

THÈSE DE

PARIS.

1889

N^o. 119.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DE LA PERTE DE LA CHOSE DUE

DROIT FRANÇAIS

DES

OBLIGATIONS DU LOCATAIRE D'IMMEUBLE

EN CAS D'INCENDIE.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Maurice VALLET

Avocat à la Cour d'Appel.

PARIS

A. GIARD, LIBRAIRE-ÉDITEUR

16, Rue Soufflot, 16.

1889

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547901_0007

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN
DE LA PERTE DE LA CHOSE DUE

DROIT FRANÇAIS
DES
OBLIGATIONS DU LOCATAIRE D'IMMEUBLE
EN CAS D'INCENDIE.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera soutenu le Jeudi 27 Juin 1889, à 1 heure



PAR

Maurice VALLET

Avocat à la Cour d'Appel.

Président, M. BUFNOIR

Suffragants } MM. GÉRARDIN, professeur,
 } LARNAUDE, } agrégés.
 } GIRARD, }

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

PARIS
A. GIARD, LIBRAIRE-ÉDITEUR
46, Rue Soufflot, 46.

1889

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DROIT ROMAIN

DE LA PERTE DE LA CHOSE DUE

INTRODUCTION

Lorsque le corps certain qui faisait l'objet d'une obligation vient à périr ou à subir une détérioration partielle, que la dation ou la prestation dont il était susceptible ne peuvent plus être réalisées, il convient de déterminer quelle influence exercent sur la situation respective du créancier et du débiteur cette impossibilité d'exécution, cette perte ou cette détérioration partielle.

La solution de la question doit varier, suivant que la perte de la chose due a sa cause dans un cas fortuit ou dans un fait imputable au débiteur.

Nous examinerons successivement ces deux hypothèses, puis, dans un court appendice, nous présenterons quelques observations applicables au cas où la perte de la chose est le résultat d'un accident sans cause connue.

CHAPITRE PREMIER

LA PERTE DE LA CHOSE DUE EST LE RÉSULTAT D'UN CAS
FORTUIT OU DE FORCE MAJEURE

SECTION I

CONSÉQUENCES DE LA PERTE FORTUITE QUANT A L'OBLIGATION DU
DÉBITEUR

§ 1^{er}. — *De la règle que la perte fortuite libère le débiteur.*

1^o Le bon sens et l'équité, d'accord avec les textes (1), indiquent que, dans le cas de perte fortuite, le débiteur est libéré. C'est là un principe général, quels que soient l'objet ou la nature de l'obligation, que ce soit une obligation de donner ou une obligation de faire: *impossibilium enim nulla obligatio*. La dette du débiteur est éteinte *ipso jure*, aussi complètement qu'elle pourrait l'être par un paiement: à la place de ce qu'il devait *dare* ou *præstare* ou *facere*, il ne doit plus rien. *Verborum obligatio aut naturaliter resolvitur aut civiliter. Naturaliter, veluti solutione, aut cum res in stipulationem deducta sine culpa promissoris in*

1. Fr. 23 in fine D., de reg. juris, 50, 17.

rebus humanis esse desiit. (1) Peu importe, ce texte le démontre, que l'obligation résulte d'un contrat de bonne foi ou d'un contrat de droit strict. *Extinguitur stipulatio*, dit Justinien, se référant à l'impossibilité d'exécution dans cette dernière hypothèse. (2) Appliqué à notre cas, à la perte d'une chose déterminée *in specie*, ce principe de la libération du débiteur se traduit habituellement par le brocard suivant : *debitor rei certæ fortuito interitu ejus liberatur*, ou par cette formule « les risques de la perte sont pour le créancier » Notons seulement que dans les contrats synallagmatiques la question des risques a un autre sens : dans cette hypothèse, en effet, il y a lieu de tenir compte de la réciprocité d'obligations que le contrat fait naître à la charge des parties ; le débiteur continue bien d'être libéré de sa dette ; seulement il s'agit de savoir s'il peut encore se prévaloir de sa créance contre son cocontractant.

2. — Que faut-il entendre par ces mots : cas fortuit ou de force majeure ? Pour Ulpien, le cas fortuit est l'événement que nulle volonté humaine ne peut prévoir : « *Quia fortuitos casus nullum humanum consilium providere potest* » (3). Et le même jurisconsulte définit la force majeure : « *Vis cui resisti non potest* » (4).

1. Fr. 107. D., *de sol. et lib.*, 46, 3.

2. Instit. 1., 3, t. 19, *de inut. stip.* § 2 et 3.

3. Fr. 2, § 7, *de adm. rerum ad civ. pert.*, 50, 8.

4. Fr. 15, § 2, *locati conducti*, 19, 2.

Y a-t-il lieu de préciser davantage cette distinction, de faire remarquer avec Medicis que l'expression « force majeure » semble s'appliquer plus volontiers aux accidents qui dérivent de la nature, tandis que le cas fortuit suppose le fait de l'homme lui-même ? « *Quotuplex sit fortuitus casus. Resp. duplicem esse : primo casus ab ipso facto naturæ contingit, ut vis fluminum, terræ motus, etc. : secundo modo dicitur fortuitus casus contingens facto hominis ut piratarum, hostium et prædonum incursus, etc.* » (1).

Peu importe de ranger tels ou tels de ces événements dans l'une ou l'autre des catégories, du moment qu'ils n'ont pu être empêchés par la vigilance ou l'industrie du débiteur, et qu'en conséquence ils emportent sa libération.

A ce point de vue, les textes les confondent dans la même énumération : « *Animalium casus, mortes, queque sine culpa accidunt, fugæ servorum qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum a nullo præstantur* » (2). La distinction existe, a-t-on dit cependant, dans un texte du jurisconsulte Florentinus, sur lequel nous aurons l'occasion de revenir (3). En tous cas, elle n'a aucune influence quant à

1. *De fortuitis casibus*, 1^{re} partie, quest. 13 (tome VII du *tractatus illustrium*).

2. Fr. 23. D. *regulis juris*, 50-17. — Voir aussi fr. 15, § 2, D. *locati conducti*, 19-2.

3. Fr. 36. D.; *locati conducti*, 19-2.

l'application de la règle que la perte fortuite libère le débiteur.

Aux événements extraordinaires du fait de la nature, tels que les tremblements de terre, les ouragans, etc., nous assimilons donc la mise hors du commerce, le fait du prince, l'établissement d'un monopole au profit de l'État, la confiscation. « *Interire res intelligitur*, dit Vinnius, *non solum cum in rerum natura esse desinit, verum etiam cum eximitur commercio.* »

En ce qui concerne la confiscation, on a essayé de soutenir qu'elle n'était pas un événement fortuit, puisque la chose continuait à exister physiquement. Telle serait, si l'on en croit Molitor (1), la décision rapportée par Africain dans le fr. 33 au Dig., l. 19-2, *locati conducti*. Cette façon de voir, si elle était exacte, aurait l'avantage de lever l'antinomie qui existe entre ce texte et certains autres qui traitent de la question des risques en matière de vente. Malheureusement, la fin du fragment, dans laquelle Africain lui-même considère si bien la confiscation comme un cas fortuit qu'il l'assimile à l'écroulement du sol, ne permet point de se ranger à cette opinion.

Le fait du créancier qui détruit lui-même en tout ou partie la chose due a vis-à-vis du débiteur le caractère d'un cas fortuit (2). Et alors celui-ci a le droit d'intenter

1. *Des obligations en droit romain*, t. I, p. 524.

2. Fr. 8, *de nautic. fæn.*, 22-2.

l'action de la loi Aquilic, en réparation du dommage qu'il subit du fait de son créancier (1). Par exemple, s'il était propriétaire de la chose que ce dernier a détruite, il aurait bénéficié des fruits, des produits accessoires de cette chose, entre l'acte du créancier et l'exécution de sa dette. L'action *legis Aquiliæ* remettra dans son patrimoine la valeur de ces produits. — Nous trouverons une autre application de la même idée, au cas de perte de la chose en matière d'obligation alternative.

Ce qu'il importe de déterminer, c'est la limite entre le cas fortuit, libératoire pour le débiteur, et le fait qui lui est imputable, qui engage sa responsabilité. Cette limite n'est pas toujours facile à tracer. Mais même sans admettre que l'accident qui a entraîné la perte de la chose ait sa cause dans la personnalité du débiteur, à supposer que ce dernier y soit resté complètement étranger, ce ne sera pas toujours là une raison suffisante pour entraîner sa libération. Prenons par exemple le fait des tiers. En principe, sans doute, celui qui en est victime ne peut en être rendu responsable. Par exemple, celui qui s'est chargé, moyennant un salaire, de veiller à la conservation d'une maison, sera libéré vis-à-vis du propriétaire de l'obligation de la restituer, si cette restitution a été rendue impossible par le fait d'un tiers : *Qui mercedem accipit pro custodia alicujus rei, is hujus periculum custodiæ præstat.*

1. Fr. 54, *ad leg. aquil.*, 9-2.

Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse Julianus ait : qua enim custodia consequi potuit ne damnum injuria ab alio dari possit (1). Mais si le dommage provient du fait de ses esclaves ou de l'un de ses préposés, l'événement n'est pas pour lui un cas fortuit. D'un autre côté, ce fut du moins l'opinion finalement admise, il n'implique pas forcément une faute de sa part ; seulement, il lui impose le fardeau de la preuve, et la charge d'établir que le choix de son esclave était irréprochable, qu'à cet égard il a agi en homme soigneux et diligent (2).

Ainsi le fr. 18, D. *commod.*, rapproché du fr. 23, *de reg. juris*, indique bien que la mort des esclaves ou des animaux ne sera considérée comme un cas fortuit que si le débiteur démontre au préalable qu'elle est arrivée sans son dol ou sans sa faute. — De même, bien que le fait des tiers soit en principe un cas de force majeure, le fr. 25, § 4, 19, 2, *loc. cond.*, décide que le locataire chez qui des arbres ont été coupés, par représailles de torts qu'il aurait eus lui-même antérieurement, sera responsable du dommage envers le bailleur.

Enfin le vol même, dont le débiteur est victime, ne l'affranchit pas toujours envers le créancier de l'obligation de lui fournir l'équivalent de la valeur de l'objet perdu. Il n'en est ainsi que si le vol a été commis à main armée : dans ce cas, en effet, malgré toute sa diligence,

1. Ffr. 40, 41, *locati, conducti*, 19-2.

2. Fr. 11 pr. *locati, conducti*, 19-2.

le débiteur n'a pu échapper à la violence (1). Mais un vol ordinaire laisse planer sur lui un soupçon de négligence, qu'il doit au préalable écarter pour obtenir sa libération : *Imperator Antoninus cum patre, cum grex esset abactus, quem quis conduxerat, ita rescripit : si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, iudicio locati casum præstare non cogeris* (2). A défaut de cette preuve, le débiteur reste soumis à l'action du contrat, et il n'a d'autre ressource que de poursuivre le voleur par l'action *furti* (3).

3. — Pour que le cas fortuit ou de force majeure libère le débiteur, il faut qu'il y ait perte de la chose due, au sens exact du mot, que la chose ne conserve plus son individualité propre, qu'elle cesse d'exister, d'être *in rerum natura*. L'explication d'un dissentiment survenu entre les deux jurisconsultes Paul et Celsus, et dont les textes nous révèlent l'existence, fera mieux comprendre cette obser-

4. Fr. 50, *de adm. et peric.*, 26, 7. Fr. 18, *commod. vel contra*, 13, 6.

2. Fr. 9, § 4, *locat. cond.*, 19, 2.

3. La même distinction se retrouve dans le fr. 91, § 1. D. 45, 1, *de verb. oblig.* Ce texte considère que la prise par l'ennemi de l'esclave promis est un événement de force majeure, si la prise a été faite sur un tiers, mais qu'il n'en est plus de même si elle a été pratiquée sur le débiteur lui-même. C'est que probablement, dans ce dernier cas, le débiteur est présumé en faute d'avoir exposé son esclave aux périls de la guerre, ou de s'être laissé dépouiller par son agresseur.

vation. Celsus suppose qu'un terrain dépourvu de constructions, une *area*, a été légué. Si des constructions s'élèvent, il décide que l'héritier est libéré, qu'il est à l'abri de toutes poursuites de la part du légataire, du moins provisoirement, tant que les constructions couvrent le sol. *Area legata, si inœdificata medio tempore fuerat, ac rursus area sit, quanquam tunc peti non poterat, nunc tamen debetur* (1). Mais Paul, avec beaucoup de raison, ne se rallie pas à cette manière de voir, et fait remarquer que l'obligation du légataire subsiste sans interruption : *non est his similis area, in qua œdificium positum est : non enim desiit in rerum natura esse. Imo et peti potest area, et æstimatio ejus solvi debet : pars enim insulæ area est, et quidem maxima...* (2) De même, si un navire ayant été promis par un autre que le propriétaire, ce dernier le désempare, en désunit les pièces, mais pour le reconstruire plus tard avec les mêmes matériaux, le débiteur reste obligé. Le navire subsiste. Il n'y a pas perte de la chose due. Encore y a-t-il une nuance entre cette hypothèse et la précédente : ici l'existence de la dette du débiteur est subordonnée à la volonté du propriétaire du navire.

4. — En sens inverse, une fois que la perte de la chose due s'est produite, que la chose n'existe plus, l'obligation du débiteur est éteinte et pour toujours. On l'a nié, et

1. Fr. 79, § 2, *de legatis*, 3^o-32.

2. Fr. 98, § 8, *de solut. et lib.* 46-3.

on a cherché à cet égard à distinguer entre la perte physique et la perte juridique. La chose due périt physiquement, lorsqu'elle subit une décomposition qui l'empêche de revivre jamais sous sa forme primitive. Elle périt juridiquement, lorsqu'elle tombe hors du commerce ou qu'elle perd son individualité sans cesser de pouvoir la reprendre. Dans le second cas, a-t-on dit, l'obligation serait plutôt paralysée qu'éteinte, et en conséquence, si la chose venait plus tard à rentrer dans le commerce ou à recouvrer son individualité, le droit du créancier reprendrait toute sa force. Cette opinion peut invoquer l'autorité du jurisconsulte Celsus : *Servus quoque legatus, si interim manumittatur, et postea servus factus est, postea peti possit.* (1) L'affranchissement était une perte juridique ; l'esclave retombe en esclavage : l'obligation de l'héritier revit. Mais cette façon de voir est repoussée par Paul si catégoriquement : *nec admissum quod Celsus ait*, dit-il, (2) qu'on essaierait en vain d'établir une conciliation entre les fragments des deux jurisconsultes. On l'a tenté cependant. On a prétendu que la décision de Celsus, se trouvant au titre « *de legatis*, » visait le cas où l'événement qui a rendu l'exécution impossible s'est produit du vivant du testateur, et où l'esclave d'abord affranchi est retombé en esclavage, avant le décès de celui-ci, de façon que la cause d'impossibilité ne se présentait plus, au mo-

1. Fr.79, § 3, *de legat.* 3^o-32.

2. Fr. 98, § 8, *de solut.*

ment où, *die legati cedente*, les éléments du legs se déterminaient. Il est bien certain que, dans l'hypothèse visée par Paul, c'est en vertu d'une stipulation, non d'un legs, que l'obligation a pris naissance. Mais nous trouvons un texte de cet auteur, où il suppose le même concours de circonstances à l'occasion d'un legs, et où il donne la même solution, que l'esclave ait été affranchi, puis réduit de nouveau en servitude avant ou après la *diei cessio*. (1) Et il l'explique par cette raison, qui nous paraît seule exacte, que l'esclave qui existe à la mort du testateur n'est pas identiquement celui auquel ce dernier a songé en écrivant le legs.

Cette doctrine ne souffre d'exception que dans un cas : celle où l'esclave qui faisait l'objet de l'obligation a été pris par l'ennemi. Si sa captivité vient à cesser, celui qui en était débiteur doit le fournir. Mais il n'y a là qu'une application assez curieuse de l'exercice du *jus postliminii*.

5. — Si la perte de la chose due, une fois produite, libère complètement le débiteur, du moins ne doit-elle pas lui profiter. A titre d'exemple, considérons le vendeur entre les mains duquel la chose vendue a été volée par violence. Nous savons que les textes assimilent cet événement à un cas fortuit : par conséquent, le vendeur est libéré. Mais du moins doit-il céder à son acheteur les ac-

1. Fr. 27, § 1, *de adimendis vel transf. leg.* 34-4.

tions qui lui compètent à raison du vol, la *rei vindicatio*, la *condictio furtiva* et l'action *furti*.

C'est pour cette raison d'équité que nous déciderions que, si, en dépit de la perte de la chose, les accessoires, les produits de cette chose subsistent, le débiteur reste tenu, quant à eux, de son obligation vis-à-vis de son créancier, dans le cas où ce dernier avait sur ces objets un droit de propriété ou au moins un droit réel. Par exemple, le débiteur, à qui l'on avait loué ou prêté un esclave, est dispensé, par la mort fortuite de cet esclave, de le rendre : mais il doit rendre le pécule ; autrement il s'enrichirait injustement aux dépens d'autrui. La question n'est tranchée par les textes que pour les legs, et à l'aide d'une distinction intéressante à connaître. Si la perte de l'objet légué est antérieure à l'arrivée du *dies cedens*, l'héritier ne doit pas compte au légataire des accessoires, des produits ou des restes de la chose. Est-elle postérieure, la solution est opposée. Ainsi le pécule d'un esclave n'est dû qu'autant que l'esclave n'a pas été affranchi par le testateur, et lui a survécu (1).

6. — L'application de la règle : « *debitor certæ rei fortuito interitu ejus liberatur* », est assez délicate, lorsque l'obligation du débiteur était alternative, c'est-à-dire lorsqu'elle avait pour objet deux ou plusieurs corps certains,

1. Ff. 1, 2 et 12, *de pec. leg.*, 33-8, f. 9, § 4, *fam. ercisc.*, 10-2.

de telle sorte que normalement la dette devait être éteinte par le paiement de l'un d'eux seulement, au choix du créancier ou du débiteur, selon les clauses du contrat.

Avant que le choix ait été exercé par celui des contractants auquel il appartenait, l'une des choses vient à périr (1). Quel influence cet événement va-t-il avoir sur l'obligation du débiteur ?

Si le choix appartenait au créancier, la perte de l'une des choses par cas fortuit lui enlève sa faculté d'option et limite son droit à celle qui reste : « *Stichum aut Pamphilum, utrum ego velim, dare spondes? Altero mortuo, qui vivit solus petetur* » (2).

Si le choix appartenait au débiteur, peut-il prétendre que c'est précisément sur la chose qui a péri qu'il aurait dirigé son choix, et qu'en conséquence il est dégagé de toute obligation ? On ne saurait admettre cette manière de voir : après la perte, la situation n'est plus entière, et le choix ne peut pas s'exercer avec sincérité. Aussi tous les textes s'accordent-ils à reconnaître que le débiteur reste obligé. Seulement doit-il la chose qui reste ou la valeur de celle qui a péri ? On voit l'intérêt de la question si cette valeur diffère de la valeur de la chose disparue.

1. Par hypothèse, l'obligation comprend seulement deux choses dans l'alternative. Les explications seraient les mêmes si l'alternative s'étendait à un plus grand nombre de choses.

2. F. 95, *pr. de solut.*, 46-3.

Ici les difficultés commencent, et les textes marquent chez les jurisconsultes une divergence d'opinions dont la conciliation, souvent tentée par les romanistes et notamment par notre savant maître, M. Labbé, nous paraît, à vrai dire, impossible.

La lecture de fragments très formels de Papinien et de Paul ne permet pas de douter, nous semble-t-il, qu'aux yeux de ces jurisconsultes, la perte fortuite de l'un des objets concentrait l'obligation sur celui qui subsistait. « *Quod si promissoris fuerit electio*, dit Papinien, *defuncto altero, qui superest æque peti poterit.* » Le débiteur ne peut donc pas offrir l'estimation de la chose qui a péri, s'il la juge inférieure à la valeur de celle qui reste (1). L'objet survivant fera l'objet de la réclamation du créancier, et ce sera justement : « *æque.* » On a prétendu traduire ce mot par : « également, encore, semblablement, » et dans ce cas, le fragment signifierait que le débiteur n'est pas libéré, qu'il est susceptible de devoir encore la chose qui subsiste, comme il pouvait la devoir avant la perte de l'autre chose. Il nous semble que c'est là torturer le sens du texte, pour en tirer une solution qui ne pouvait donner matière à discussion.

Paul, de son côté, n'est pas moins affirmatif. « *Si emptio ita facta fuerit : est mihi emptus Stichus aut Pamphilus : in potestate est venditoris quem velit dare, sicut in stipulationi-*

1. Telle est la solution consacrée par le Code civil (a. 1193).

« bus. Sed uno mortuo, qui superest dandus est... » (1) Et un autre passage du même jurisconsulte est en parfaite harmonie avec cette opinion : « Stichum aut Pamphilum promisi Titio; cum Stichus esset decem millium, Pamphilus viginti, stipulator Stichum ante moram occidit : quæsitum est de actione legis Aquiliæ ? Respondi : cum viliores occidisse proponitur : in hunc tractatum nihilum differt ab extraneo creditor. Quanti igitur fiet æstimatio ? utrum decem millium, quanti fuerit occisus, an quanti est quem necesse habeo dare ? id est, quanti mea interest... » (2) Nous savons que dans ce cas, le débiteur a le droit d'agir par la loi Aquilie contre le créancier qui a tué l'un des deux esclaves, pour obtenir réparation du dommage que ce fait lui a causé. Ici, le dommage causé est égal à la valeur que le débiteur tenu sous une alternative va être obligé de fournir. Or, nous dit Paul, la réparation qu'il obtiendra sera calculée non pas sur la valeur de l'esclave qui est mort, mais sur celle de l'esclave qui survit. C'est donc bien ce dernier qui fait l'objet de son obligation.

En opposition avec cette doctrine, nous rencontrons un texte d'Ulpien : « Sed si Stichus aut Pamphilus legatur, et alter ex his vel in fuga sit, vel apud hostes, dicendum erit præsentem præstari, aut absentis æstimationem... Qua ratione placuit, et si alter decesserit, alterum omni-

1. Fr., 34, § 6, de contrah. empt., 18, 1.

2. Fr., 55, ad. leg. Aquil., 9, 2.

« *modo præstandum : fortassis vel mortui pretium* » (1). La forme dubitative (*fortassis*), dans laquelle le fragment est rédigé, est-elle l'indice d'une controverse déjà pendante entre les jurisconsultes, ou l'indication d'une solution nouvelle, particulière à Ulpien lui-même, assez partisan, comme on le sait, des nouveautés juridiques ? Mais alors, on peut s'étonner que cette opinion présentée si timidement pour le cas de mort de l'esclave soit affirmée d'une façon si catégorique pour le cas de fuite ou de captivité. Il n'y a aucune raison de distinguer entre ces deux ordres d'hypothèses. Ce sont des événements qui ont en même temps le caractère de cas fortuit, si le débiteur des esclaves a été exempt de faute, et qui, en même temps aussi, engagent sa responsabilité si sa surveillance n'a pas été suffisante. Dira-t-on qu'Ulpien se réfère à cette dernière hypothèse ? Mais dans ce cas il n'est guère douteux que le débiteur doive être privé de sa faculté d'option, en punition pour ainsi dire de sa faute (2).

C'est cette dernière considération, à savoir qu'il y a lieu de distinguer entre la perte par cas fortuit et la perte par le fait du débiteur, plutôt que la rédaction assez énigmatique du texte d'Ulpien, qui nous ferait pencher en faveur de la décision de ce jurisconsulte.

Il nous semble qu'il y a ici une règle d'équité à obser-

1. Fr. 47, § 3, *de legat.*, 1^o-30.

2. Fr. 95, § 1, 46, 3.

ver. L'événement fortuit ne doit pas empirer la condition du débiteur. Or il l'empirera, si l'on adopte la doctrine de Paul et de Papinien, puisqu'il privera le débiteur de l'avantage de se libérer en payant celle des choses convenues qui au jour du paiement aura le moins de valeur.

L'application de notre règle en matière d'obligation facultative ne soulève aucune difficulté. Là, il n'y a qu'un seul objet *in obligatione*; si c'est lui qui vient à périr, le débiteur est absolument libéré: il reste tenu au contraire, si c'est l'objet *in facultate solutionis* qui a été détruit.

§ 2. — *Des exceptions à la règle que le débiteur est libéré par la perte par cas fortuit.*

7. — Il peut arriver que, par interprétation de la volonté des parties, le contrat impose au débiteur, dans certaines hypothèses, la charge des cas fortuits. Ainsi l'obligation du commodataire s'étend aux cas fortuits, lorsque la chose a été estimée au moment de la convention (1).

De même, Ulpien nous indique que le dépositaire est tenu des cas fortuits, si le contrat a été déterminé par la seule vue de son intérêt (2).

Dans cette sorte de contrat de commission, que les

1. Fr. 5, § 3, *commodat.*, 12-6.

2. Fr. 4, *pr. de reb. cred.*, 12-1.

Romains appelaient *æstimatum*, le commissionnaire n'est pas libéré par la perte fortuite de l'objet qu'il a reçu de l'obligation de le restituer, si c'est lui qui a spontanément offert ses services (1).

8. — Dans les contrats où pareille clause n'est pas sous entendue, les parties peuvent-elles l'y introduire par un effet de leur volonté ?

Aucun doute n'est permis à cet égard : les parties peuvent à leur gré modifier les règles du droit commun, pourvu qu'elles ne blessent pas l'ordre public.

De nombreux textes, d'ailleurs, attestent la validité de cette convention. *Si quis fundum locaverit, ut etiam, si quid vi majore accidisset, hoc ei præstaretur, pacto standum esse.* (2)

Mais il s'agit de savoir quand et comment cette modification de l'obligation normale du débiteur sera valablement constituée.

Supposons d'abord qu'elle accompagne un contrat de bonne foi, un contrat de louage, par exemple. Est-elle adjointe *in continenti* ? Elle fait corps avec le contrat. Elle en formera donc en quelque sorte une des clauses et sera sanctionnée par l'action *locati*. Est-elle conclue *ex inter-*

1, Fr. 17, § 1, *de præscriptis verbis*, 19-5; fr. 1, § 1 19-3, Voir encore le fr. 11, *de negot. gest.* fr. 11, *de reb. cred.* et fr. 10 *de jure dotium*.

2. Fr. 9, § 2, *locati cond.* 19, 2. Et aussi fr. 11, § 1, *eod. tit.*, fr. 1, § 35. *dépos. vel. contr.* 16, 3.

vallo ? on sait qu'un pacte de cette nature reste en dehors du contrat, qu'il ne peut produire d'effets que par voie d'exception, par conséquent s'il diminue l'obligation du débiteur. Dans notre espèce donc, où la convention se propose d'étendre la responsabilité éventuelle du locataire, elle ne pourra avoir la vertu de déplacer les risques. Peut-être le bailleur pourrait-il cependant s'en prévaloir, s'il trouvait l'occasion de l'opposer à une réclamation du preneur. Par exemple, après l'arrivée du cas fortuit, ce dernier a payé le dommage et ne s'est avisé qu'après coup de réclamer la somme versée. Dans ce cas, le propriétaire invoquera le pacte intervenu.

Mais quelle sera l'efficacité du pacte qui nous occupe dans l'hypothèse où le débiteur est tenu en vertu d'une stipulation, contrat de droit strict ? Si, dans le droit classique où l'obligation ne pouvait contenir rien de plus que ce qui était renfermé dans les *verba*, il ne devait produire aucun effet, on peut penser qu'il n'en était plus de même à l'époque où vivait Paul : *pacta in continenti facta stipulationi inesse creduntur*. (1)

9. — Faut-il considérer comme une sorte de pacte ayant pour but et pour effet de transporter du créancier au débiteur les risques de la chose due périe par cas fortuit la *stipulatio pænæ* ajoutée au contrat ? S'il en était

1. Fr.. 40, *de reb. credit*, 12, 1.

ainsi, la stipulation de peine ne serait pas seulement un moyen de contrainte à l'égard du débiteur et de réparation à l'égard du créancier, mais aussi comme une sorte de contrat d'assurance ou de garantie mettant les risques de la chose due à la charge du débiteur. La réponse sera affirmative ou négative selon qu'on décidera qu'en cas de perte fortuite, la peine doit être ou non « *commissa*, » encourue par le débiteur.

La stipulation de peine, on le sait, se présente sous deux formes : 1° *Si Pamphilum non dederis, centum mihi dare spondes ?* 2° *Spondes ne Pamphilum mihi dare ? Si Pamphilum non dederis, centum mihi dare spondes ?* La stipulation pénale est principale dans le premier cas, *subjecta* ou accessoire dans le second.

Dans la première hypothèse, il n'y a qu'une obligation conditionnelle. Que le débiteur manque de donner Pamphile par sa faute, ou contraint par des circonstances plus fortes que sa volonté, la condition, telle qu'on l'a formulée, s'est réalisée. La somme de cent est due. Il nous semble bien difficile d'aller contre cette solution.

Là où les controverses s'élèvent, et où la conciliation des textes paraît bien délicate, c'est à propos d'une stipulation pénale subsidiaire.

Parmi les romanistes, les uns estiment que l'obligation principale n'a d'autre valeur que celle d'un fait mis *in conditione*, et que par conséquent la stipulation de peine doit être gouvernée par les règles ordinaires des obliga-

tions conditionnelles (1). Or dans une stipulation pénale, quelle est la chose mise *in conditione* ? C'est l'inexécution d'une obligation antérieure ; termes généraux et absolus qui ne permettent pas de distinguer à quelle cause est due l'inexécution, étant admis d'ailleurs qu'en matière de droit strict le juge qui recherche *id quod actum est* ne peut restreindre ni excéder la signification *des verba*.

Certains textes donnent à cette manière de voir une grande autorité : « *Proinde si servum occidisti, quem sub « poena tradendum promisi, utilitas venit in hoc iudicium* », nous dit Paul (2). Or, si le débiteur était libéré par la mort de l'esclave, si la peine qu'il a promise en cas d'inexécution de sa part n'était pas encourue, il ne souffrirait aucun dommage, et par conséquent n'aurait pas besoin d'user de l'action de la loi Aquilie. Le même argument se dégage d'un fragment de Celsus : « *Si tibi subreptum « est, quod nisi die certa dedisses, poenam promisisti, ideoque « sufferre eam necesse fuit : furti actione hoc quoque coestima- « bitur* » (3).

Les partisans de l'opinion contraire soutiennent que la peine stipulée est, comme son nom d'ailleurs l'indique, une sanction, un moyen de contrainte, et que dans l'in-

1. M. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n. 540.

2. Fr. 22 pr. *ad leg. aq.* 9-2.

3. Fr. 67, § 1, *de furtis*, 47-2. L'argument est moins topique que celui tiré du texte de Paul, parce que le vol, nous l'avons vu, n'est pas forcément considéré comme un cas fortuit à l'égard du débiteur.

tention des parties elle ne peut être réclamée qu'au débiteur négligent. Reste le passage de Paul, dont il faut se défaire. On a essayé de dire qu'il se rapportait seulement à une stipulation de peine principale : mais la rédaction du texte : « *servum tradendum promisi,* » indique bien que c'est l'esclave même qui faisait l'objet de l'obligation. M. Labbé donne une autre interprétation. Selon lui, le fragment ne se prononce pas sur les cas où la peine est encourue. Il suppose même que, dans l'espèce, le débiteur est en demeure, et il fixe l'étendue des dommages-intérêts que devra payer le tiers, auteur du délit : la peine stipulée, et non pas seulement la valeur de la chose détruite, sera prise en considération. Mais il faut avouer que ce texte, si telle est sa portée, est bien inutile : car on n'a jamais douté que l'action de la loi Aquilie ne fît obtenir à la victime du délit la réparation de la totalité du dommage qu'elle éprouvait. La seule raison, nous semble-t-il, de croire qu'en cas de perte fortuite la peine n'est pas commise, c'est qu'aux fragments cités plus haut de Paul et Celsus on peut opposer deux textes d'Africain et de Papinien, dont les solutions sont tout à fait opposées, et dont l'autorité, il faut le reconnaître, est d'autant plus grande qu'eux du moins ne résolvent pas la question par voie d'induction, mais directement. La stipulation n'est *commissa*, dit Africain, la peine n'est encourue, que si le débiteur a été en faute : « *nec aliter non committi stipulationem quam si per debitorem non steterit quominus sol-*

« *eret.* (1) » Et Papinien, suivant l'avis de Sabinus, s'exprime de même : « *tamdiu ex stipulatione non posse agi*
« *quamdiu per promissorem non stetit quominus hominem da-*
« *ret.* » (2)

M. Maynz propose une doctrine intermédiaire, dont nous ne voyons pas bien l'application pratique. Le débiteur ne pourrait se prévaloir de l'impossibilité fortuite, à l'effet de se libérer de la peine, que s'il établissait qu'il n'a pas dépendu de lui que l'obligation principale fût exécutée. Mais si le cas fortuit est démontré, ce qui est l'hypothèse, que peut-on demander de plus au débiteur ?

10. — Cette sorte de forfait passé entre les contractants sur la question des risques, et qui aurait pour effet de poser une exception à la règle : « *debitor certæ rei interitu fortuito*
« *ejus liberatur* » nous semble bien exister dans le pacte de constitut. Le promettant par constitut, nous dit Ulpien, reste néanmoins, si la première obligation vient à s'éteindre par la perte fortuite de la chose due, obligé en vertu du constitut : « *... primum illud efficit, ut si quid tunc*
« *debitum fuit, cum constitueretur, nunc non sit, nihilominus*
« *teneat constitutum : quia retrorsum se actio refert.* » (3)
Cette solution qui n'était exacte à l'époque où Ulpien écrivait qu'autant que l'obligation préexistante à laquelle le

1. Fr. 23, 44, 7, *de oblig. et action.*

2. Fr. 115, § 2, 45, 1, *de verb. oblig.*

3. Fr. 18, § 1, *de pecun. cont.* 13, 5.

constitut se référerait avait pour objet *pecunia*, c'est-à-dire toute chose susceptible d'être pesée, comptée ou mesurée, doit être généralisée à partir de Justinien, puisqu'alors le constitut peut porter sur toute espèce de choses.

11. — Il nous faut examiner une dernière exception à la règle que le débiteur est libéré par la perte fortuite de la chose due. Le débiteur en demeure, *in mora*, a la charge des cas fortuits.

Cette règle que la demeure déplace les risques est posée par de nombreux textes au Digeste et au Code : « *Si post moram promissoris*, dit Ulpien, *homo decesserit, tenetur nihilominus proinde ac si homo viveret.* » (1) — Mais quelques uns de ces textes en donnent des explications auxquelles il convient de s'arrêter. Ainsi le fr. 14, § 1 *depos.* 16-3 semble bien dire que la chose est aux risques du débiteur parce que, si elle eût été livrée au créancier, elle n'eût pas péri chez lui. Il faut en conclure que le débiteur, même en demeure, ne répondra pas du cas fortuit, s'il prouve que cet événement extraordinaire aurait également atteint la chose entre les mains du créancier. Seulement, celui-ci ne peut-il pas prétendre que, si la chose lui avait été livrée à temps, il l'aurait vendue, transformée en une valeur hors d'atteinte ? Si cette prétention est admise, il y aura pour le débiteur un supplé-

1. Fr. 82, § 1. *De verb. oblig.* 45-1.

ment de preuve à fournir. Or le fr. 3, § 3, 19-1 paraît bien imposer au débiteur, en cas de perte totale ou partielle, cette obligation de prouver que le créancier eût conservé la chose jusqu'à ce moment et eût subi la perte. (1) C'est aussi la solution qui se dégage d'un fragment célèbre où Ulpien explique que les menaces à l'aide desquelles un acheteur s'est fait vendre un esclave le mettent, dès le moment où il a reçu cet esclave, en demeure de le restituer. En conséquence, et malgré le cas fortuit ou de force majeure, il est responsable de toutes les conséquences de son délit; il doit son prix au vendeur, parce que celui-ci aurait pu vendre l'esclave à un autre, s'il n'avait pas été violenté : « *Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui eum venditurus fuit, si vim passus non esset.* » (2) Ne résulte-t-il pas de ce texte que pour s'affranchir de toute indemnité le débiteur doit prouver que le créancier n'aurait pas vendu la chose qui lui était due?

Le débiteur tenu en vertu d'un contrat de droit strict peut-il se prévaloir de ce tempérament aux effets ordinaires de la demeure ? C'est très douteux, étant donné que les textes qui l'autorisent se réfèrent uniquement aux contrats de bonne foi et aux legs.

1. Voir Windscheid. *Pand.* 1887, § 280, note 15. — Cf. Savigny, (t. 6, § 273).

2. Fr. 14, § 2, *Quod metus causa*, 4-2. Voyez encore F. 14, § 1, — 16-3; Fr. 47, § 6, *De legat.* 13.

La perte de l'une des deux choses qui font l'objet d'une obligation alternative, se produisant après la mise en demeure du débiteur, a pour effet de permettre au créancier d'exiger précisément la valeur de cette chose, et d'empêcher le débiteur de se libérer en livrant la chose qui existe encore. Mais, si l'objet qui reste a plus de valeur que la chose détruite et déjà choisie, le créancier a-t-il la faculté de varier dans son choix? Si, aux termes du contrat, le créancier n'a pas cette faculté, il faut dire que le choix exercé et manifesté par la mise en demeure du débiteur a fait disparaître l'incertitude qui régnait sur l'objet de la dette.

On sait que le mode normal de mise en demeure, c'est l'interpellation. Mais qu'arrive-t-il si, avant aucune interpellation adressée au débiteur, et après l'échéance du terme, la chose due vient à périr par un accident qui ne l'eût pas atteinte chez le créancier? Nous maintiendrons dans ce cas l'application de la règle « *debitor certæ rei...* » Pour décider autrement il faudrait adopter la doctrine de Cujas, suivant laquelle le débiteur à terme était en demeure par le seul fait de l'inexécution, et qu'on traduit par le brocard : « *Dies interpellat pro homine.* » Or cette doctrine est universellement abandonnée aujourd'hui.

La règle que la demeure du débiteur met à sa charge les risques de la chose due, indépendamment de la restriction qu'elle comporte, et que nous venons d'étudier, n'est pas toujours exacte. Ainsi le débiteur *in mora* s'af-

franchit du risque des cas fortuits, dès qu'il a offert à son créancier la chose qui fait l'objet de l'obligation. A partir de ce moment, en effet, l'obstacle au paiement provient non plus de lui, mais du créancier. (1)

Si, après qu'il a mis son débiteur *in mora*, le créancier stipule conditionnellement la chose due, puis, que cette chose vienne à périr *pendente conditione*, il faut encore décider, croyons-nous, que le débiteur est libéré et ne doit rien. Sa demeure est purgée par la novation qui s'est produite, et il n'y a plus qu'à appliquer purement et simplement le principe : « *debitor certæ rei etc...* » (2) Il faut reconnaître cependant que cette façon de voir n'était pas unanimement adoptée. Et alors parmi les jurisconsultes qui faisaient survivre pour le débiteur la charge des risques à la nouvelle stipulation, s'élevait une controverse sur les effets de la perte de la chose arrivée « *pendente conditione posterioris stipulationis*. » Les uns décidaient que, dès que la chose avait péri, le débiteur devait en supporter les risques, parce que tout espoir que la novation s'opérât était désormais anéanti ; (3) les autres estimaient que, si la condition se réalisait, la novation était encore possible malgré la perte de la chose. (4)

1. Fr., 93, § 3, *de verb. oblig.* 45, 1.

2 Gaius, III, 176, 179.

3. Fr., 56, § 8, *de verb. oblig.* 45, 1.

4. Fr., 31, pr., *de novat.* 46, 2.

Nous assimilerons à l'hypothèse d'une stipulation conditionnelle celle où le créancier, après avoir mis le débiteur *in mora*, lui ferait acceptation conditionnellement, et où la chose viendrait à périr fortuitement *pendente conditione*.

SECTION II

CONSÉQUENCES DE LA PERTE FORTUITE QUANT A L'OBLIGATION DU CRÉANCIER

Elles demandent à être examinées selon qu'il s'agit de contrats unilatéraux ou de contrats synallagmatiques.

A. Contrats unilatéraux.

12. — Par la perte fortuite le débiteur est libéré, et par conséquent le créancier ne peut rien exiger, rien recevoir : mais, comme de son côté il n'a rien promis en échange de la chose aujourd'hui perdue, il n'est tenu à aucune prestation. Notons cependant que s'il s'agit d'un contrat synallagmatique imparfait, dans lequel certaines obligations peuvent naître à sa charge, il n'est pas dégagé par l'événement qui libère son débiteur de l'exécution de ces obligations. Par exemple le commodant, le déposant, sont tenus d'indemniser le commodataire, le dépositaire des dépenses que ceux-ci ont dû faire pour la conservation de la chose que le cas fortuit les dispense

de restituer. (1) A cet égard, l'on peut dire encore, mais en prenant l'expression dans un autre sens que celui qui nous était familier jusqu'ici, que les risques sont pour le créancier.

La combinaison des règles applicables à la dot de la femme avec le principe que le mari est libéré par la perte fortuite des biens dotaux de l'obligation de les restituer, que lui imposait la *datio dotis*, mérite quelques courtes explications. Ce principe de la libération du mari, absolument vrai lorsque la dot de la femme comprend des immeubles et des meubles qui n'ont pas été estimés, puisqu'alors il en devient propriétaire (sauf cette restriction pour les immeubles qu'il ne peut les aliéner ni même les hypothéquer), et partant est constitué débiteur de corps certains, n'est plus exact lorsque les choses apportées en dot ont été estimées. En effet, cette estimation vaut vente, et, comme le mari est réputé avoir acheté la dot moyennant le prix de cette estimation, il est devenu débiteur d'un *genus*, c'est-à-dire de la valeur même de la dot. Aussi Justinien décide-t-il que, dans ce cas, il sera toujours tenu de l'action *de dote* (2).

B. — *Contrats synallagmatiques.*

13. — Dans ces sortes de conventions, chacune des parties s'oblige, parce que l'autre s'est obligée de son

1. Fr., 10, § 1, *de negot. gest.* ; Fr., 27, § 4, *mandat* ; Fr., 17, pr., *de in rem verso*.

2. Const. 1, § 15. Code, *de rei uxoris act.*, 5, 13.

côté. Si l'un des débiteurs est dispensé, par suite de la perte fortuite de la chose due, de l'exécution de sa promesse, perd-il ou non en même temps le bénéfice de son contrat ? S'il ne peut exiger de l'autre débiteur la prestation convenue, on dira que les risques sont pour lui. S'il obtient au contraire les avantages qu'il avait stipulés, les risques sont pour son cocontractant.

Parcourons rapidement les divers contrats syllagmatiques, et demandons-nous pour chacun d'eux comment cette question des risques a été tranchée.

14. — *Vente*. — La vente est parfaite, nous le supposons ; l'obligation respective des parties a acquis une existence propre. Nous nous plaçons donc au moment où l'échange des consentements est accompli, si nous considérons le pur droit classique (1), et au moment où les contractants viennent de signer un écrit, au cas où ils ont convenu d'en rédiger un, si nous nous reportons au droit de Justinien (2). La tradition n'est pas encore accomplie. La chose qui fait l'objet de la vente périt fortuitement. Feron-nous supporter la perte au vendeur, libéré de son obligation, en ce sens qu'il n'aura pas droit au prix, ou à l'acheteur qui devra payer le prix comme s'il recevait la chose ? Une distinction s'impose.

1. Fr. 8, pr. 18-1.

2. Const. 17. C. 4-21, de *fide instr.*

a. — *La vente est pure et simple ou à terme.* — Les Institutes donnent formellement la seconde solution : les risques sont pour l'acheteur : « *Cum autem emptio et venditio contracta sit, quod effici diximus simul atque de pretio convenit, cum sine scriptura agitur, periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi adhuc ea res emptori tradita non sit* » (1). Et de nombreux textes du Digeste ou du Code confirment cette règle (2).

Plusieurs romanistes, Cujas notamment, l'ont cependant mise en doute. Ils ont invoqué deux décisions de Paul dispensant l'acheteur de payer le prix, sans remarquer qu'elles ne se référaient nullement à une perte fortuite de la chose vendue. Dans le premier cas, en effet, les lits qui faisaient l'objet de la vente n'avaient pas pu être livrés à l'acheteur, parce qu'ils avaient été déposés sur la voie publique et que l'édile chargé de la police des rues les avait brisés : le contrat évidemment n'était inexécuté que par la faute du vendeur, et il était bien juste qu'il en subit les conséquences (3). Dans le second cas, l'impossibilité d'exécution tenait à ce que la chose vendue avait été volée entre les mains du vendeur : or, nous avons vu qu'il n'y avait pas là, en principe, un événement de force majeure (4).

1. Inst. liv. 3, t. 23, *de empt. et vend.*, § 3.

2. Const. 4. C. *de peric. et commod.* — Fr. 35, § 6, *de contrah. empt.*, 18-1. — Fr. 11, *de eviction.*, 21-2.

3. Fr. 12, 18-6, *de peric. et commod.*

4. Fr. 14, § 1, *eod. tit.*

Mais, si ces deux textes ne sauraient servir d'arguments à ceux qui estiment que le vendeur doit supporter la perte, c'est-à-dire restituer le prix qu'il a reçu ou remettre à l'acheteur l'obligation de le payer, il n'en va pas ainsi, il faut le reconnaître, d'un texte d'Africain, qui très positivement décide dans ce dernier sens : « ... Si « *vendideris mihi fundum, isque, priusquam vacuus traderetur,* « *publicatus fuerit, tenearis ex empto : quod hactenus verum* « *erit, ut pretium restituas, non ut etiam id præstes, si quid* « *pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi* » (1). Faut-il dire avec Cujas que là est la véritable règle du droit romain, tandis que les Institutes n'expriment que le vieux droit rigoureux ? qu'en somme Africain ne fait qu'assimiler la vente au louage, dans lequel les risques sans conteste sont pour le débiteur, et que l'assimilation est parfaitement légitime, les deux contrats ayant entre eux une étroite affinité « *maximam familiaritatem* » ? — Faut-il au contraire s'en tenir à la règle que les risques sont pour le créancier, l'acheteur, sauf à essayer la conciliation entre les textes qui décident dans ce sens, et le passage d'Africain ? Cette conciliation est très simple, si l'on admet que la *publicatio* n'étant, en général, que l'accessoire de certaines condamnations principales, ne constitue pas un cas fortuit, mais la punition d'une faute du vendeur. Il est très naturel alors que l'acheteur ne

1. Fr. 33, *locat. cond.*, 19-2.

souffre pas d'un pareil événement. Nous avons vu que l'on ne peut admettre une pareille solution : le texte d'Africain lui-même y est opposé. Tous les commentaires — et ils sont nombreux — qui ont tenté de lever l'antinomie qui nous occupe, sont néanmoins partis plus ou moins de ce principe que la confiscation n'est pas un cas fortuit ordinaire. Nous n'en voulons pour preuve que l'opinion de Pothier, suivant lequel « si l'acheteur a la ré-
« pétition du prix, c'est que les lois qui ordonnaient aux
« possesseurs de quitter la possession de leur héritage
« pour quelque cause publique portaient apparemment
« cette clause : « Nonobstant toutes les ventes qu'ils en
« auraient faites précédemment, lesquelles seront nul-
« les. » Faisons remarquer en passant que, si le droit public romain avait consacré cette règle, l'acheteur aurait eu la *condictio indebiti*, et non pas, comme le dit Africain, l'action *empti*.

Antoine Fabre a proposé une interprétation qui nous paraît intéressante à reproduire parce qu'à notre humble avis elle expose une opinion intermédiaire, plutôt qu'elle n'essaye une conciliation nouvelle. Il semble ranger les événements auxquels le vendeur est resté étranger en deux catégories : ceux qui détruisent totalement la chose, et ceux qui, sans l'anéantir, empêchent qu'elle ne soit fournie à l'acheteur : tels seraient par exemple le cas de vol ou de confiscation. Si la perte de la chose est définitive, le vendeur est libéré et peut exiger le prix. Sinon, il ne peut

réclamer ce prix que s'il est en mesure de céder à l'acheteur une action pour récupérer la chose ou sa valeur. Or, cette cession d'action est évidemment impossible en cas de confiscation.

Cette théorie, si nous l'avons bien comprise, est ingénieuse : mais on ne saurait comprendre que les textes ne mentionnent point cette distinction entre la destruction totale de la chose et la simple impossibilité d'exécution.

Nous n'exposerons pas tous les systèmes plus ou moins divinatoires auxquels notre question a donné naissance. Aucun d'eux, à vrai dire, ne lève la difficulté. Ce que l'on peut dire, c'est qu'au milieu d'une grande quantité de décisions qui lui sont contraires, le texte d'Africain reste isolé ; nous ajouterons qu'il semble d'autant plus légitime de l'écarter que, dans un autre passage, Africain lui-même met sans hésiter les risques à la charge de l'acheteur. Examinant l'hypothèse où le vendeur et l'acheteur déposeraient entre les mains de tierces personnes, l'un son argent, l'autre la chose vendue, il décide que l'acheteur courrait le risque de la perte de la chose : « *Hic con-*
« *sequens esse puto ut etiam si et emptor nummos et venditor*
« *mercem, quod invicem parum fidei haberent, deposuerint,*
« *nummi emptoris periculo sint; utique si ipse eum apud quem*
« *deponerentur elegerit; et nihilominus merx quoque, quia*
« *emptio perfecta sit.* » (1)

1. Fr. 39, de solut. 46-3.

La règle romaine : « *res perit emptori*, » qui nous paraît la seule exacte, s'explique d'ailleurs très bien, sinon en bonne justice, du moins en raison et en droit pur. Reproduisant un rapprochement souvent fait dans les textes entre le *commodum* et le *periculum rei*, Justinien, dans le passage des Institutes cité plus haut, explique que celui qui a les avantages d'une chose doit en supporter les risques. Il est juste, dit-il, que l'acheteur qui bénéficiera de l'alluvion, par exemple, ou de l'accroissement du fonds acheté, en souffre les diminutions et la perte (1). — Mais M. Labbé fait remarquer avec raison qu'il ne faut pas confondre les modifications que subit la valeur des choses avec celles qu'en subit la substance. Réduit à ces limites, le motif d'équité ne peut suffire à justifier la règle. — La véritable raison de cette règle, c'est que si la corrélation entre les deux obligations du vendeur et de l'acheteur existe à l'origine, à tel point que l'une ne peut naître sans l'autre, ce n'est pas à dire pour cela que leurs existences soient liées entre elles de telle sorte que l'une ne puisse périr sans l'autre. Or, la dette de l'acheteur, débiteur d'un genre, ne peut cesser d'exister que par l'exécution, c'est-à-dire par le paiement.

1. Inst., l. 3, t. 23, § 23.

b. Vente sous condition. — α. — Condition suspensive.
— En s'attachant à la corrélation entre le *commodum* et le *periculum rei*, à l'idée que les bonnes et les mauvaises chances relatives à un même objet devraient regarder la même personne, on pourrait à bon droit critiquer les règles fournies par les textes sur la question des risques en matière de vente sous condition suspensive. Que nous dit Paul en effet? « *Quod si sub*
« *conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla*
« *est emptio, sicuti nec stipulatio,.... Sane si exstet res, licet*
« *deterior effecta, potest dici esse damnum emptoris.* » (1)
C'est-à-dire que si la chose périt en entier *pendente conditione*, l'acheteur est dispensé de payer le prix convenu : et que si la chose ne subit qu'une détérioration partielle, il doit le prix convenu sans diminution. Pourquoi donc faire supporter au vendeur la perte totale, quand c'est l'acheteur qui profite des améliorations survenues avant l'arrivée de la condition ? Et d'un autre côté, pourquoi mettre à la charge de l'acheteur toute détérioration survenue *pendente conditione* ? Ne serait-il pas plus équitable de lui laisser un droit d'option ? En réalité, la comparaison du *periculum* et du *commodum rei* n'a que faire en notre matière. Il suffit, pour se rendre compte de la règle,

1. Fr , 8 pr., de *peric. et comm.*, 18-6.

de se rappeler les idées romaines sur la condition. On sait que, lorsqu'un contrat conditionnel se forme, les droits qu'il constitue datent seulement du jour de l'arrivée de la condition. Si donc, *pendente conditione*, la chose vendue périt en entier, la vente ne peut prendre naissance : l'obligation du vendeur manque d'objet : l'acheteur, de son côté, n'a pas à payer son prix. Mais si la perte n'est que partielle, la vente, au jour de l'arrivée de la condition, a de quoi se former, et, en vertu de la rétroactivité de la condition, elle est reportée au jour où le consentement est intervenu : dès lors, comme dans une vente pure et simple, les risques doivent être pour l'acheteur.

Il faudrait appliquer ces principes au cas où la vente a été faite au poids ou à la mesure. Ici, en effet, le contrat est affecté d'une condition, en ce sens que le mesurage ou le pesage seuls fixeront la quantité vendue et le prix à payer (1). Il faudrait en dire autant de la vente *ad gustum*.

β. — *Condition résolutoire*. — 1° La condition résolutoire est potestative. Telle est la nature de la condition, dont la vente est affectée, lorsque les parties insèrent au contrat un de ces pactes que les textes appellent l'*in diem addictio*, la *lex commissoria* et le *pactum*

1. Fr. 35, § 5, 18-1. — Const. 2 C. de peric. et commod., 4-48.

ad probationem ou *displicentiæ*. Dans ces trois hypothèses, si la perte de la chose survient *pendente conditione*, les risques en sont pour l'acheteur. A dire vrai, la question ne se pose pas, car la condition ne se réalisera jamais, et la vente peut être considérée comme pure et simple.

En effet, par l'*addictio in diem*, conclue en faveur du vendeur, celui-ci se réserve le droit de résoudre le contrat dans un délai donné, s'il trouve de meilleures conditions. Il est clair qu'il n'en trouvera pas de meilleures, si la chose périt. C'est une vérité un peu naïve, qu'exprime tout simplement le fr. 2 § 1-18-1, lorsqu'il nous dit que dans ce cas les risques sont pour l'acheteur « *quoniam post interitum rei jam nec adferri possit melior conditio* ». De même, la *lex commissoria* est conclue dans le seul intérêt du vendeur(1). Et quant à la vente à l'essai, la situation n'est plus entière après l'arrivée du cas fortuit : il est évident qu'il enlève à l'acheteur le droit de se désister de son contrat.

2° Mais supposons une condition purement casuelle : « *si navis ex Asia venierit* ». La chose vendue est détruite, puis la condition se réalise.

Ici nous dirons que les risques sont pour le vendeur.

Beaucoup d'auteurs pensent que, si cette solution est exacte quant aux risques de la perte partielle, le ven-

1. Même observation pour le pacte de réméré.

deur devant restituer tout le prix en échange de la chose diminuée qu'on lui rend, il n'en est plus de même au cas de perte totale, laquelle doit tomber sur l'acheteur. Dans cette dernière hypothèse, disent-ils, la résolution ne peut plus s'opérer, puisqu'il n'y a plus d'objet; et, d'autre part, la vente sous condition résolutoire n'est qu'une vente sous condition suspensive renversée, où les rôles sont intervertis, le vendeur étant devenu créancier sous condition suspensive de la chose vendue; dès lors le *periculum deteriorationis* sera à sa charge; mais le *periculum interitus* sera pour le débiteur éventuel de la chose, ici l'acheteur.

L'argumentation est subtile. Elle ne nous satisfait pas cependant. En dépit de la perte de l'objet, la résolution a sur quoi porter; c'est sur le contrat lui-même. Et d'un autre côté, comme l'a très bien fait remarquer M. Bufnoir (1), il est inexact que par la résolution d'un contrat, il se forme un autre contrat en sens inverse. Il n'y a qu'un seul contrat, lequel, si la condition se réalise, est anéanti de telle façon que les parties sont remises dans le même état qu'avant la vente, et que par conséquent le vendeur reste sans droit pour exiger ou conserver le prix.

15. — *Louage*. — a. *Louage de chose*. — L'objet loué périt *fortuito casu*. Le bailleur, *locator*, est exonéré de toute obligation. Mais continue-t-il de pouvoir exiger du

1. *Théorie de la condition*, p. 452, sqq.

locataire, *conductor*, l'exécution de son obligation, c'est-à-dire le paiement du loyer ? S'il fallait argumenter par analogie du principe que nous venons de voir appliqué à la vente, il faudrait répondre affirmativement. Or, sans controverse possible, il convient de reconnaître que les risques sont à la charge du bailleur : « *Si fundus quem « mihi locaveris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto « ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet quominus id « præstes : quemadmodum, inquit, si insulam ædificandam « locasses et solum corruisset, nihilominus teneberis* » (1). La raison de cette différence, ce n'est pas, comme l'a dit Pothier, qu'on doive voir dans le louage une vente conditionnelle de fruits futurs : car le but du contrat n'est pas l'acquisition des fruits, mais la faculté de jouir directement de la chose ; c'est que l'obligation du *locator* est successive : il a promis une jouissance continue et ininterrompue ; cesse-t-il de remplir son obligation, il n'a plus droit au loyer qui ne devient exigible que jour par jour à raison de la jouissance procurée.

b. Louage d'ouvrage. — Un ouvrier s'est engagé à exécuter un ouvrage pour un maître, *locator operis*. (La matière, au moins principale de cet ouvrage, est fournie par celui avec qui il traite : sans quoi, le contrat serait assimilé à une vente). Après l'achèvement de son travail,

1. Fr. 33, 19, 2, *locati conducti*. — Fr. 19, § 6 et 15, § 1, *eod. titul.*

un cas fortuit vient détruire son œuvre, avant qu'elle ait été reçue, approuvée par le maître. Par application de la règle : « *Debitor certæ rei....* », il est libéré et dispensé de recommencer le travail. Mais peut-il néanmoins réclamer le salaire convenu ? Oui, nous déclare Javolenus : « *Si priusquam locatori opus probaretur, vi aliqua consumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit ut probari deberet* » (1). Et la même règle se dégage, non sans efforts du reste, d'un texte assez singulièrement rédigé de Florentinus (2).

Seulement, que faut-il décider, si la perte survient au cours de l'exécution du travail ? Le maître doit-il payer à l'ouvrier une partie du prix convenu, proportionnellement à ce qui avait déjà été fait ? On n'en saurait douter après la lecture d'un autre fragment de Javolenus, aussi formel qu'il est possible de l'être : « *Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat : deinde operis parte effecta terræ motu concussum erat ædificium. Massurius Sabinus, si vi naturali veluti terræ motu hoc acciderit, Flacci esse periculum* » (3). On a nié que cette doctrine fût exacte. Il nous semble cependant qu'il n'y a rien là de contraire à l'équité : il n'y a vraiment pas de raison de faire peser les risques plutôt

1. Fr. 37, 19, 2, *locati cond.*

2. Fr. 36, *eod. tit.* ; cette solution est-elle subordonnée à la preuve faite par l'ouvrier que l'accident est arrivé « *vi majore* », comme dit le texte ? Et faut-il dire que la preuve du cas fortuit ne suffirait pas ? Nous ne voyons aucune raison de distinguer.

3. Fr. 59, *eod. tit.*

sur l'ouvrier que sur le maître, et du moment que celui-ci en a la charge après l'achèvement de l'œuvre, pourquoi n'en serait-il pas ainsi quand la perte survient au cours du travail ? Nous ne sommes point touché de cet argument que si le travail n'a été effectué que pour moitié, par exemple, il n'offrait pas pour moitié l'utilité que le maître aurait tirée de l'œuvre tout entière. Cette considération serait exacte, s'il fallait se demander, pour trancher la question, si le salaire doit être proportionnel à la plus-value que l'ouvrier a donnée aux biens du maître. Mais cela n'a aucunement trait à la question des risques, puisque précisément par hypothèse, que le travail ait été achevé ou non, il n'a fait passer aucune valeur dans le patrimoine du propriétaire. — Voudrait-on soutenir, pour expliquer la doctrine de Javolenus, que dans l'espèce, le travail de l'ouvrier a donné à la propriété du maître une augmentation de valeur qui a subsisté après l'évènement fortuit, et qu'il est juste qu'on lui en tienne compte ? Mais comment croire que la fortune d'un individu s'accroisse par ce fait que des matériaux qui lui appartiennent sont bouleversés sur son terrain par un tremblement de terre ? Reste un texte d'Ulpien qu'on pourrait être tenté d'invoquer contre nous. Le jurisconsulte décide que, si un navire périt au milieu d'un voyage de mer, l'armateur n'a droit à aucune portion du prix convenu, bien qu'il ait fait une

partie importante du trajet (1). Mais ici, la chose due, ce n'est point le navire, c'est l'accomplissement de la traversée.

16. — *Emphytéose*. — Le contrat, on le sait, tient à la fois de la vente et du louage. Au point de vue qui nous occupe, l'emphytéote est moins bien traité que le locataire, car, en cas de détérioration du fonds, il continue à devoir la redevance entière ; et mieux traité que l'acheteur qui aurait acheté ce fonds moyennant une rente perpétuelle, car en cas de perte totale, il est affranchi de toute redevance pour l'avenir. (2)

17. — *Société*. — L'apport promis par l'un des associés périt par cas fortuit : l'associé conserve-t-il néanmoins sa part dans les bénéfices ?

Si l'associé a promis d'apporter à la société la propriété d'une chose, il a contracté une obligation analogue à celle du vendeur. Si donc postérieurement à la formation du contrat de société et antérieurement à l'exécution de l'apport, celui-ci périt fortuitement, la perte est pour la société, et l'associé conserve son droit aux bénéfices sociaux.

S'il s'est seulement obligé de procurer la jouissance d'une chose, il est dans la situation d'un bailleur. Cette chose

1. Fr. 15, § 6, 14, 2.

2. Inst. l. 3, t. 24, § 3. Nouvelle, 120 § 1 et 2.

vient-elle à périr ! Il ne doit pas de dommages-intérêts, mais il ne peut non plus exiger de la société aucune participation dans les bénéfices. (1)

18. — *Contrats innommés.* — Pour que notre question se pose, il faut supposer que la convention a déjà été exécutée par l'une des parties. Alors le contrat s'est formé *re*, et celle qui a exécuté pourrait contraindre par l'action *præscriptis verbis* l'autre partie à s'exécuter à son tour. Il est clair que si l'un des objets a péri avant la livraison, les choses se passent comme si la perte avait eu lieu en dehors de tout contrat.

Dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares. Puis par cas fortuit, Stichus a péri entre vos mains. Vous êtes libéré de toute obligation. Mais de mon côté, puis-je agir en répétition du prix que j'ai versé ?

Celsus me donne ce droit : « *Si mortuus est Stichus, repetere possum : quod ideo tibi dedi ut mihi Stichum dares.* » (2) Le malheur est qu'un autre jurisconsulte, Paul, me refuse cette faculté d'une façon positive : « *Si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit.* » (3)

Bien des conciliations ont été tentées entre ces deux textes, bien des efforts faits pour lever l'antinomie qu'ils

1. Fr. 58 pr., *pro socio*, 17, 2.

2. Fr. 16, *de. cond. caus. dat.* 12, 4.

3. Fr. 5, § 1, *præscript. rerb.* 19, 5.

présentent. Selon M. de Wangerow, Celsus supposerait l'esclave déjà mort au moment où la valeur promise en échange a été remise, tandis que Paul se placerait dans l'hypothèse où Stichus meurt seulement après que l'objet offert en retour a été livré. Mais il est peu probable que Celsus se soit donné la peine de régler une espèce qui ne devait soulever aucune difficulté. Si en effet la perte se place entre la convention et l'exécution, du moment que l'échange est un contrat qui se forme *re*, il n'y a ni créancier, ni débiteur, et la répétition des deniers ne peut faire de doute.

La différence de doctrine des deux jurisconsultes nous semble mieux s'expliquer par la différence d'époque à laquelle ils vivaient. Au moment où Celsus écrivait, on n'admettait pas que l'exécution par l'une des parties de son obligation fit de la convention d'échange un contrat. La tradition opérée ne donnait pas à cette partie le droit d'intenter l'action « *præscriptis verbis* », mais seulement la faculté de répéter sa chose par la « *condictio ob rem* » « *dati re non secuta.* » Dès lors, peu lui importait la perte de la chose qu'elle s'était dans le principe proposé d'obtenir : cela ne mettait pas obstacle à ce qu'elle reprit ce qu'elle avait fourni. Du temps de Paul au contraire, le coéchangiste qui avait exécuté sa promesse n'avait qu'un droit : réclamer à son cocontractant l'exécution de la sienne. Si ce dernier en était empêché par cas fortuit, on appliquait les règles de la vente : *res perit creditori.*

19. --- Cette formule est, en somme, celle qui se dégage de la jurisprudence romaine appliquée aux différents contrats, ainsi qu'on a pu s'en convaincre par le trop court examen que nous en avons fait. En principe, une chose due moyennant un équivalent est aux risques du créancier : si elle périt par cas fortuit, le créancier n'en supporte pas moins le sacrifice de l'équivalent qu'il a promis ou donné.

CHAPITRE DEUXIÈME

LA PERTE DE LA CHOSE DUE EST IMPUTABLE AU DÉBITEUR

§ 1. — *Du principe de la responsabilité.*

20. — Si la perte de la chose due a sa cause dans la personnnalité du débiteur, la « responsabilité » de celui-ci est en principe engagée. Il est responsable de l'inexécution de l'obligation et doit indemniser le créancier du préjudice qu'il lui a fait subir.

La perte peut être le résultat de son dol. Notons que le dol peut se manifester sous une forme négative comme sous une forme positive : « *Dolo facere videtur qui id quod potest restituere non restituit* », nous dit Ulpien (1).

Elle peut être le résultat de sa faute. Or, sous le nom de faute, les Romains embrassaient toute la série des faits compris entre le cas fortuit et le dol. En conséquence, le débiteur sera responsable de la perte de la chose survenue par son simple fait. Les Institutes nous en donnent un exemple intéressant à rappeler : « *Si... heredis servus legatus fuerit, et ipse eum manumiserit, teneri*

1. Fr. 8, § 9, *mandati*, 17, 1.

eum Julianus scripsit, nec interesse utrum scierit, an ignoraverit a se legatum esse. Sed et si alii donaverit servum, et is cui donatus est eum manumiserit, tenetur heres, quamvis ignoraverit a se eum legatum esse (1). C'est le propre esclave de l'héritier grevé du legs qui a été légué : il l'affranchit ou le donne à un tiers qui l'affranchit : vainement alléguerait-il plus tard qu'il ignorait la disposition et n'en a tiré aucun profit : il reste tenu d'en payer la valeur.

Il y a cependant un débiteur traité avec plus d'indulgence : c'est le débiteur qui a reçu de bonne foi une chose qui lui était payée sans lui être due, et qui est tenu de la restituer. S'il détruit la chose de bonne foi, il est absolument libéré, sauf à rendre ce dont il s'est enrichi : « *Si servum indebitum tibi dedi, eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis ad pretium ejus; si nesciens, non teneberis; sed propter operas ejus liberti et ut hereditatem ejus restituas.* » (2)

21. — Le principe général que tout fait imputable au débiteur engage sa responsabilité n'est exact qu'autant que ce fait lui était interdit par la nature ou les termes de son contrat. En effet, par rapport à ce contrat, la responsabilité n'a qu'un caractère secondaire, un caractère de sanction. On ne peut dire que cette sanction est encourue, si l'obligation première est inexécutée par un

1. Inst., liv. 2, l. 20, § 16.

2. Fr. 65, § 8 *De cond. ind.*, 12-6.

fait qui, bien que répréhensible en soi, ne constituait pourtant pas un manquement aux engagements qu'elle imposait.

Il faut donc se demander pour chaque contrat quelle somme de diligence le débiteur doit y apporter, de quelles fautes il doit répondre.

Accurse, et tous les glossateurs distinguaient trois degrés de fautes : la « *culpa lata*, » la faute lourde, « *dolo proxima* » celle que ne commettrait pas l'homme le moins soigneux et le moins intelligent ; la « *culpa levis*, celle qui consiste à manquer de la prévoyance normale et commune, la « *culpa levissima* » celle que ne commettrait pas le père de famille le plus soigneux. — A ces trois degrés dans l'échelle des fautes on faisait correspondre trois catégories de débiteurs : ceux qui n'étaient pas intéressés au contrat, comme le dépositaire — ceux dont l'intérêt était engagé dans l'affaire (le vendeur et l'acheteur, le locateur et le locataire, les associés etc...) — enfin ceux qui étaient seuls intéressés au contrat. Et, selon l'avantage que le débiteur retirait de la convention, il était tenu de l'une des trois fautes. — Malheureusement, les résultats fournis par cette théorie n'étaient pas conformes aux règles suivies par la pratique romaine. Si elle avait été exacte, le commodataire par exemple, qui reçoit un service gratuit, eût été tenu d'une responsabilité spéciale : les textes nous démontrent qu'il n'en est rien. (1) De même,

1. Fr. 17, § 2. *De præscrip. verb.* 19-5.

le précariste, seul intéressé dans le contrat, ne répond que de son dol. (1) En sens inverse, nous savons que le mandataire répondait de la faute la plus légère, (2) alors que, selon la doctrine des trois fautes, il n'aurait dû être tenu que du dol et de la faute lourde, puisqu'il rend un service gratuit.

Cette division tripartite des fautes avait été vivement attaquée, mais sans succès, par Doneau et Lebrun (3) notamment. C'est à M. Hasse que revient l'honneur d'en avoir fait définitivement justice dès le commencement de ce siècle (1815). (4) On ne distingue plus de nos jours que deux espèces de fautes, la *culpa lata* et la *culpa levis*, celle-ci se subdivisant en *culpa levis in abstracto* et *culpa levis in concreto*. La *culpa levis in concreto* s'entend d'une faute que le débiteur n'aurait pas commise dans l'administration de son propre patrimoine. La *culpa levis in abstracto* est celle que ne commettrait pas un administrateur diligent, pris pour type idéal.

La prestation des fautes est donc triple : et pour déterminer quelle est celle dont le débiteur est tenu, on recherche quel est son intérêt dans le contrat. Faisons l'application de cette théorie aux contrats de bonne foi.

a. Le débiteur est-il désintéressé dans le contrat ? Il ne

1. Fr. 36, 19-1 ; Fr. 8, § 3-43-26.

2. C. 13. Code, 4-35.

3. *Essai sur la prestation des fautes*.

4. Die culpa des römischen Rechts.

répond que de la *culpa lata*. Telle la situation du commodant (1), du dépositaire (2). Par exception, le mandataire, dans le dernier état du droit, répond de sa faute légère. Cela tient, apparemment, à ce que très souvent, en fait, il était salarié, et aussi à ce qu'il a offert ses services au mandant.

b. S'est-il engagé dans son intérêt ? il est tenu de la *culpa levis in abstracto*. Tels le commodataire, le déposant, le créancier et le débiteur gagistes (3), le vendeur et l'acheteur, le bailleur et le preneur (4), le débiteur tenu en vertu d'un contrat inommé (5). Exceptionnellement, le débiteur répond de sa faute légère considérée seulement *in concreto*, dans certains cas où il est copropriétaire de la chose due et où le contrat passé entre les parties suppose de part et d'autre une confiance plus particulière. Tel est le cas de l'associé (6), du copropriétaire par indivis (7), du mari tenu de l'action *rei uxoriæ*, en cas de perte par sa faute de la dot constituée sans *datio*, ni *æstimatio* (8). (Si la dot avait été estimée, le mari en serait réputé acheteur et serait tenu de la faute légère appréciée *in abstracto*). Tel

1. Fr. 18, § 3, Fr. 21, *pr.*, 13-6.

2. Fr. 5, § 2, *eod. tit.*

3. Fr. 13, *pr.* et § 1, Fr. 14, 13-7.

4. C. 28, Code, 4-65.

5. Fr. 17, § 2, 19-5.

6. Fr. 16, § 3, *pro socio*.

7. Fr. 25, § 16, 10-2.

8. Fr. 17, *pr.* 23-3.

devait être aussi probablement le cas de l'acquéreur fiduciaire.

Si la perte de la chose due est la conséquence de la faute d'un débiteur engagé par stipulation, contrat de droit strict, la rigueur d'interprétation qui présidait à l'exécution de ces sortes de contrats impose une solution particulière. Le débiteur ne sera pas responsable si la perte provient simplement de son inaction, de sa négligence, autrement dit s'il n'est coupable que d'une faute d'omission. Telle est du moins la décision donnée par Paul dans un texte curieux : « *Si servum stipulatus fuero, et nulla mora intercedente servus decesserit, si quidem occidat eum promissor, expeditum est; sin autem negligat infirmum, an teneri debeat promissor? Considerantibus, utrum, quemadmodum in vindicatione hominis, si neglectus a possessore fuerit, culpæ hujus nomine tenetur possessor, ita et cum dari promisit: an culpa quod ad stipulationem attinget, in faciendo accipienda sit, non in non faciendo? Quod magis probandum est; quia qui dari promisit, ad dandum, non faciendum tenetur* (1).

Peu importe donc que le débiteur laisse l'esclave mourir faute de soins, avant de le « *dare* » au créancier : il ne sera pas tenu. Bien plus, sa responsabilité ne sera pas engagée, s'il livre l'esclave empoisonné par lui : car il n'a promis qu'une chose : transférer la propriété, et il

1. Fr. 91, *pr. de verb. oblig.*, 45-1.

la transfère (1). Bien entendu, dans les hypothèses de cette nature, il sera passible d'une *actio de dolo*, ou, à défaut de dol, d'une *actio in factum*.

Au point de vue de la réparation que le créancier est en droit d'obtenir, nous assimilerons la perte par la faute du débiteur et la perte par cas fortuit après sa mise en demeure. Les conséquences de la demeure se déterminent en effet par cette idée que le débiteur est en faute de n'avoir pas exécuté son obligation dès qu'il a été interpellé, et qu'il doit répondre des suites de sa faute.

22. — La perte de la chose par la faute ou après la demeure du débiteur transforme sa dette : de dette de corps certain qu'elle était, elle devient dette de dommages et intérêts.

Telle n'est pas, cependant, la forme sous laquelle les jurisconsultes romains nous présentent cette conséquence de la perte : « *Sequitur videre de eo quod veteres « constituerunt, quoties culpa intervenit debitoris, perpetuari « obligationem* », nous dit Paul (2).

L'obligation est perpétuée : elle subsiste malgré la perte de son objet. Qu'est-ce à-dire ?

Lorsque l'obligation dérivait d'un contrat de droit strict, l'action qui la sanctionnait devait énoncer dans

1. Fr. 7, § 3, *de dol. mal.*

2. Fr. 91, § 3, *de verb. oblig.*, 45-1.

l'*intentio* de la formule la chose qui faisait l'objet de la dette. Mais la réclamation du créancier ainsi formulée ne se serait plus comprise si elle avait porté sur une chose qui n'existait plus. Le créancier n'aurait donc eu d'autre ressource, d'après le droit civil, que d'intenter l'action de la loi Aquilie. Or, cette action, outre qu'elle n'était pas toujours possible, n'était pas non plus toujours suffisante. Elle exigeait, en principe, un *damnum corpori corpore datum*, et elle n'était accordée qu'à celui qui avait sur la chose perdue ou endommagée un droit réel. D'un autre côté, elle ne se donnait pas contre les héritiers du débiteur. La fiction de l'obligation perpétuée tranchait la difficulté, en permettant au créancier de faire insérer dans la formule le nom de la chose qui avait péri.

Par application de cette même fiction, si, après la perte de la chose, le créancier voulait libérer le débiteur responsable envers lui de cette perte, il réalisait régulièrement cette volonté en reconnaissant avoir reçu la chose qui formait dans le principe l'objet de l'obligation. Dans l'acceptilation, de même que dans l'*intentio* de la formule, les parties pouvaient faire figurer la chose qui avait péri, comme si elle existait encore. — De même un fidéjusseur, un promettant par constitut pouvaient intervenir valablement après la perte de l'objet en promettant ce que le débiteur avait promis originairement. Si l'on voulait faire une novation, il y a lieu de croire encore, bien que la question soulève des doutes, que c'est cet objet qui pouvait être stipulé à nouveau.

23. — En réparation du dommage qui lui a été causé, le créancier, agissant par l'action du contrat, obtiendra, en général, une condamnation pécuniaire. Les dommages-intérêts auxquels il aura droit comprendront, on le sait, deux éléments : le « *damnum emergens* » et le « *lucrum cessans*. » Notons que depuis une constitution de l'empereur Justinien, rendue en l'an 530, les dommages-intérêts ne pouvaient plus dépasser le double de la valeur de l'objet. Si le juge est embarrassé pour l'évaluation du dommage, il peut, dans certains cas, autoriser le créancier à fixer lui-même, sous la foi du serment, le montant de l'indemnité (1).

Nous avons laissé entendre que la condamnation du débiteur pouvait n'être pas pécuniaire. En effet, si la perte n'est que partielle, le dommage peut être réparé ; alors même qu'elle est totale, la chose détruite peut encore être remise, sinon dans son individualité, du moins dans sa forme et dans sa situation primitives. C'est ce qui arrivera dans le cas d'incendie de l'immeuble loué. Le locataire, responsable du sinistre arrivé par sa faute, évitera toute condamnation en reconstruisant la maison. Et, d'autre part, si le propriétaire y trouve son avantage, il pourra demander la délivrance d'une formule arbitraire. L'insertion de la clause « *nisi restituat* » aura pour effet de subordonner la condamnation pécu-

1. Fr. 5, pr. 12-3 : « *In actionibus in rem, et in ad exhibendum, et in bonæ fidei judiciis in litem juratur.* »

naire du défendeur à la non-exécution d'une satisfaction en nature. (1)

24. — Si le fait du débiteur qui a amené la perte constitue le délit de la loi Aquilie, la partie lésée aura l'action que ce plébiciste accorde, en sus de l'action du contrat. Les deux actions ne se cumuleront pas, en ce sens que le créancier n'obtiendra pas le montant des deux condamnations. Mais l'action de la loi Aquilie peut lui être plus favorable : bien que poursuivant principalement la réparation, c'est aussi une action pénale. Dès lors, se pose la question de savoir si le créancier a le droit de l'intenter pour obtenir ce que ne lui aurait pas donné l'action du contrat. Nous sommes très disposé à le croire. La victime du dommage, lorsqu'elle invoque cette action, se présente moins comme un créancier que comme un tiers : dans ces conditions, comment lui refuser une réparation intégrale ? (2)

25. — Quelles sont les conséquences de la perte de la chose, lorsqu'il y avait plusieurs obligés, et que c'est par la faute ou après la demeure de l'un d'eux que le contrat se trouve inexécuté ?

1. Voir une application de cette idée dans la formule de l'action « *depositi* » rapportée par Gaius, 4 § 47, d'après le nouveau manuscrit de Vérone.

2. Fr., 7 § 1, 13, 6 ; Fr., 34 § 2, de oblig., de act. ; Fr., 2 § 3, de priv. del., 47, 1.

a. Les divers obligés étaient entre eux sur un pied d'égalité. Par exemple, la chose qui a péri faisait l'objet d'une obligation conjointe. Que la chose fût ou non divisible, seul le débiteur en faute ou en demeure sera responsable. (1) Mais dans quelle limite? Si la chose était indivisible, l'action du contrat suffira au créancier pour obtenir la réparation intégrale du dommage qu'il subit. Il n'en ira plus de même, si la chose était divisible, au moins dans le cas où l'obligation primitive était régie par le droit strict. En effet, aux termes de son contrat, le débiteur coupable ne doit qu'une part de la dette totale. Il ne pourra être poursuivi par l'action du contrat que pour une part de dommage égale à cette portion. Pour le surplus, le créancier n'aura d'autre ressource qu'une action pénale.

Dans le cas où les différents obligés sont tenus solidairement, les textes présentent une distinction, qu'il nous faut au moins indiquer. La perte occasionnée par la faute de l'un des débiteurs « nuit » à ses codébiteurs, tandis que la perte survenue après sa demeure ne leur nuit point: « *alterius factum alteri quoque nocet*, » (2) « *alterius mora alteri non nocet*. » (3) Si l'on se borne à l'interprétation littérale, cela veut dire que la faute de l'un des débiteurs donne le droit au créancier de demander

1. Fr., 48, § 1, *de legat.*, 1^o-30 : Fr., 10. *depos.*, 16, 3.

2. Fr., 18, 45, 2.

3. Fr., 32, § 4, 22, 1.

à chacun des autres la réparation du préjudice, tandis que l'effet de la demeure reste tout personnel au débiteur interpellé. Mais alors l'antinomie des deux textes est évidente, et assez incompréhensible. Des différentes explications proposées pour la lever, nous ne rappelons que celle de Dumoulin, parce qu'elle a passé dans notre Code civil (art. 205) : le fait du débiteur, sans distinguer entre la faute et la demeure, ne nuit à ses codébiteurs qu'en temps qu'il conserve leur obligation, qu'il permet au créancier de demander compte de la valeur de la *res* : il ne leur nuit pas en temps qu'il augmenterait leur obligation ; par conséquent c'est au seul débiteur coupable qu'on peut réclamer des dommages-intérêts.

b. L'obligation, dont l'objet a péri, était une obligation cautionnée. La faute du débiteur principal perpétue l'obligation même par rapport au débiteur accessoire : celui-ci, en effet, s'est porté garant de l'exécution de la dette contractuelle du principal obligé. (1) Mais si l'objet périt par la faute du garant, le débiteur principal est libéré. Il y a là pour lui cas fortuit. (2)

§ 2. — De l'irresponsabilité conventionnelle

26. — Le fragment célèbre « *Contractus*, » après avoir posé la suite des règles qui établissent la responsabilité

1. Fr., 91, § 4, 45, 1.

2. Fr., 88, *eod. tit.*

normale du débiteur, ajoute : « *sed hæc ita, nisi si quid
« nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis con-
« tractibus : nam hoc servabitur quod initio convenit : legem
« enim contractus dedit.* » (1)

Et de son côté, le préteur constate à cet égard la pleine liberté des parties : « *Ait prætor : pacta conventa quæ
« neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatus-
« consulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat
« facta erunt, servabo.* » (2) Mais il ressort en même temps de ce texte que la faculté pour les contractants de diminuer ou même d'éluder complètement leur responsabilité éventuelle a une limite : il ne leur est pas permis de ne pas répondre de leur dol. Dans le Fr., 23 *de reg. jur.*, précédemment cité, Ulpien l'avait formellement indiqué : « *Excepto eo quod Celsus putat non valere,
« si convenerit ne dolus præstetur ; hoc enim bonæ fidei ju-
« dicio contrarium est, et ita utimur.* »

Au dol, il faut assimiler la faute lourde. Cette idée, il est vrai, n'était pas acceptée par Proculus (3). Mais sa doctrine est formellement combattue par Celsus, et implicitement rejetée par nombre de textes où la *culpa lata* et le dol sont toujours placés sur la même ligne (4). Une

1. Fr., 23, *de regulis juris*, 50, 17.

2. Fr. 7 § 7, *de pactis*.

3. Fr. 32, *dep.* 16-3.

4. Fr. 8 § 3, *de precar.* (*culpa dola proxima*).—Fr. 29, *pr. mandati*, (*dissoluta negligentia prope dolum est*), etc.

convention ayant pour effet de soustraire le débiteur à la responsabilité d'une faute aussi grave, impliquant une certaine mauvaise foi, froisserait manifestement l'ordre public. Or, les dérogations conventionnelles ne doivent pas avoir pour conséquence une « *publica læsio*. »

Deux textes du Digeste, cependant, sont embarrassants, en ce sens qu'ils paraissent ne pas même assigner cette limite à la convention des parties; Ulpien déclare valable la clause par laquelle le déposant renonce à intenter l'action du dépôt; or, comme le dépositaire ne répond que de son dol, cela paraît équivaloir à une convention d'exonération en cas de dol (1). Et Paul, au même titre, s'exprime d'une façon encore plus précise : *Si quis paciscatur ne depositi agat, vi ipsa id pactus videatur ne de dolo agat. Quod pactum proderit* (2). Nous ne voyons à ces deux fragments qu'un seul sens possible : c'est qu'ils se réfèrent à une convention par laquelle les parties d'un commun accord transformaient le contrat de dépôt en un autre contrat, un louage, par exemple. Dès lors, il n'était plus besoin de parler de l'action de dol, puisque le créancier avait l'action du nouveau contrat, par hypothèse plus avantageuse. En effet, croyons-nous, pour réussir dans l'action *depositi*, le créancier doit démontrer le dol du dépositaire. Au contraire, il réussira dans l'ac-

1. Fr. 7 § 15, *de pactis*, 2, 14.

2. Fr. 27 § 3, *eod. tit.*

tion *locati*, alors même que l'inexécution des obligations du locataire serait due à un accident sans cause connue.

27.— On a soutenu que lorsque les conventions antérieures au fait dommageable dégageaient entièrement la responsabilité de l'auteur de ce fait, la victime n'en conservait pas moins le droit d'agir *ex lege Aquilia* « On ne voit pas, » dit M. d'Hautuille, comment un fait qui me serait imputé, étant commis envers une personne à laquelle je ne devrais rien, cesserait de m'être imputable par suite d'une obligation que j'aurais contractée (1). » Mais on oublie que le dommage produit par la perte de la chose n'est que la conséquence du contrat, qui a mis le débiteur en relation, en contact avec cette chose, et que la convention des parties doit être respectée lorsqu'elle se propose de régler une situation qu'elle a amenée et pour ainsi dire provoquée. Comment douter, d'ailleurs, que tel soit bien l'effet d'une pareille convention, en présence du fr. 27 § 29, *Ad leg. Aquil.*, et dans lequel Ulpien dit positivement que si le débiteur écarte la responsabilité née à sa charge du contrat de louage, il écarte en même temps celle qui résulterait de la loi Aquilie? « Si » *calicem diatretum faciendum dedisti, si quidem imperitia fregit damni injuria tenebitur : si vero non imperitia fregit, sed rimas habet vitiosas, potest esse excusatus, et ideo ple-*

1. *Revue de législation*, 1835, t. II.

« *rumque artifices convenire solent cum ejus modi materiæ*
« *dantur, non periculo suo se facere, — quæ res ex locato tol-*
« *lit actionem et Aquiliæ* (1).

1. Voir aussi le Fr. 13 § 5, *locat. cond.*, 19, 2.

APPENDICE

LA PERTE DE LA CHOSE EST LE RÉSULTAT D'UN ACCIDENT SANS
CAUSE CONNUE.

28. — Par le simple fait que le contrat est inexécuté, que la dation ou la prestation qui en étaient l'objet ne sont pas réalisées, le débiteur doit indemniser le créancier. Le cas fortuit, qui le libérerait, ne se présume point : « *allegans fortuitum casum illum probare debet.* »

On a coutume d'exprimer ce résultat en disant que la faute contractuelle se présume. Et l'on oppose, à ce point de vue, la situation de deux contractants à celle de deux personnes qui ne se connaissent pas, qui ne sont unies par aucun lien contractuel, en disant que la faute délictuelle doit toujours être démontrée.

Or, cette formule nous paraît critiquable, et dans une certaine mesure dangereuse. C'est sur ce point que nous voudrions faire quelques très courtes remarques.

En principe, un contrat met à la charge du débiteur deux obligations : la première, principale et formelle, qui est de fournir la prestation, qui fait l'objet même du contrat ; la seconde, dérivée et conditionnelle ; c'est celle

de réparer le dommage causé par l'inaccomplissement coupable de cette prestation. Si le créancier prétend que son débiteur a manqué à ces obligations, il doit en faire la preuve : « *actori incumbit probatio.* » Mais, tandis que la violation de la seconde, et par suite la « responsabilité » du débiteur, au sens exact du mot, ne sont acquises qu'autant que la faute de celui-ci est démontrée, la violation de la première résulte suffisamment du simple fait que la prestation promise n'a pas été fournie. Pour obtenir réparation, le créancier n'a donc pas à prouver la culpabilité de son débiteur : il n'a qu'à administrer la preuve, beaucoup plus aisée, de l'existence du contrat.

Qu'est-il besoin, alors, de parler de présomption de faute ? Une simple observation, du reste, va démontrer clairement que le débiteur n'est pas responsable en raison d'une faute, qu'il est seulement obligé en vertu de son contrat. Supposons que le débiteur ait assumé la charge des cas fortuits. Si un événement de cette nature vient empêcher l'exécution de son obligation, il doit indemniser le créancier : cependant il ne peut être question d'une présomption de faute.

29. — Cette expression, avons-nous dit, nous semble dangereuse à certains égards. Il se peut, en effet, que le droit du créancier à une réparation soit subordonné à l'existence d'une faute commise par son débiteur. C'est ce qui arrive si les parties sont convenues, lors de la passation

du contrat, que le débiteur ne répondra que de sa faute. A nos yeux, cette clause signifie que le créancier n'obtiendra de condamnation que s'il démontre la faute du débiteur. Si l'on part de la présomption de faute, il faut dire, pour être logique, nous semble-t-il, que le débiteur sera condamné, à moins qu'il ne prouve qu'il n'a pas commis de faute.

Prenons un contrat où le débiteur ne doit répondre que de son dol : c'est le dépôt, par exemple. Nous disons : le contrat, à lui seul, est insuffisant pour obliger le dépositaire à payer des dommages-intérêts en cas de perte de la chose ; il faut que cette perte résulte de son dol, et que son dol soit démontré. De la théorie contraire il doit résulter que c'est au débiteur à prouver l'absence de dol.(1)

Enfin l'idée d'une présomption de faute nous paraît conduire à ce résultat fâcheux que, par le fait matériel de la non-exécution du contrat, le créancier aura droit à une condamnation calculée sur l'application de la loi Aquilie, c'est-à-dire à une indemnité et à une peine cumulées, tout comme si la faute du débiteur était démontrée, alors que celui-ci, croyons-nous, ne doit fournir par voie de compensation que la valeur de la prestation qu'il avait initialement promise.

1. Telle est la solution qui se dégage de l'explication fournie par M. Maynz de la clause. « *ne depositi agitur* » que nous avons étudiée plus haut. *Traité des obligations*, § 5, note 20, p. 14.

DROIT FRANÇAIS

DES OBLIGATIONS DU LOCATAIRE D'IMMEUBLE EN CAS D'INCENDIE

INTRODUCTION

Lorsqu'au cours de l'exécution d'un contrat le débiteur, pour une cause ou pour une autre, ne paie pas ce qu'il était obligé de fournir, ne remplit pas son obligation, le créancier, déçu dans son attente, prétend obtenir la réparation du dommage qu'il subit. Dans quels cas, alors, et dans quelle mesure la responsabilité du débiteur sera-t-elle engagée ? Quelle sera la valeur et la portée des conventions par lesquelles les parties contractantes auront d'avance étendu ou restreint leur responsabilité possible ? Ce sont là des questions fort agitées de nos jours et qui prennent plus d'importance avec le développement plus grand des Compagnies d'assurances, qui, spéculant sur

des chances et des probabilités, assument d'avance, moyennant un équivalent aléatoire, le poids de la réparation dont peuvent être tenus leurs assurés.

Le titre du louage, au Code civil, offre à cet égard d'intéressantes applications des principes. Le contrat de louage de services, le contrat de louage de choses qui mettent en présence les intérêts opposés et également respectables, l'un du patron et de l'ouvrier, l'autre du propriétaire et du preneur à bail, sont matière à bien des difficultés lorsqu'il s'agit de régler le conflit de ces intérêts dans des cas que ni la loi ni la convention des parties n'ont prévus expressément. En particulier, lorsque l'ouvrier est tombé victime, au cours de son travail, d'un accident sans cause connue, que le bailleur a vu l'appartement qu'occupe son locataire détruit par un incendie qu'on ne sait à quoi attribuer, les plus vives discussions s'élèvent sur la nature, l'étendue et le règlement de l'indemnité qu'ils réclament en réparation du préjudice qu'ils ont subi. L'on sent bien, dans une matière d'un caractère pratique si accentué et d'une application quotidienne, que ces difficultés ne sont pas soulevées qu'à l'école ou dans le sein des académies. Elles ne peuvent manquer de solliciter l'attention même de nos assemblées parlementaires, et la loi, actuellement en préparation sur la responsabilité des patrons, comme celle qui est venue modifier le 5 janvier 1883 les dispositions du Code civil sur la responsabilité du locataire en cas d'incendie, témoignent du désir chez

le législateur de régler définitivement des questions, d'autant plus difficiles à vider peut-être, qu'il ne semble pas qu'on invoque toujours, au cours des débats, des considérations exclusivement juridiques.

Malheureusement, les dispositions législatives elles-mêmes ont souvent besoin d'être interprétées, et les interprètes, lorsqu'ils sont nécessaires, sont rarement d'accord sur le sens et la portée des dispositions qu'ils se proposent d'expliquer. On peut affirmer, sans manquer de respect au législateur, qu'ils ont trouvé dans la loi de 1883 une merveilleuse occasion d'exercer leur sagacité. En effet, non seulement cette loi n'a pas levé toutes les hésitations et tous les doutes qui se posaient sur le fondement et l'étendue de la responsabilité du locataire au cas d'incendie : elle a fait naître, en outre, de nouvelles incertitudes quant à l'esprit de la réforme qu'elle a consacrée ; bien loin d'avoir épuisé les controverses, elle leur a donné une nouvelle vie et un nouvel essor, et l'abondance des documents de doctrine et de jurisprudence qu'elle a fait éclore est une preuve suffisante de l'actualité de ces questions qu'au XVI^e siècle Fachinée (1) estimait déjà « *sane difficiles* ». A nos yeux cependant, les travaux préparatoires de cette loi ont eu le précieux avantage de mettre en pleine lumière les vrais principes en cette matière. Ce sont eux que nous allons nous efforcer

1. *Andreae Fachinæi, Controversarium opus*, lib. 1, cap. LXXX.

de dégager dès le début de cette étude, pour essayer ensuite d'en faire une exacte et entière application à la situation juridique du locataire vis-à-vis du bailleur en cas d'incendie.

CHAPITRE I

FONDEMENT THÉORIQUE DE L'OBLIGATION DU LOCATAIRE APRÈS L'INCENDIE.

SECTION I.

FONDEMENT DE L'OBLIGATION DES DÉBITEURS DE CORPS CERTAIN EN GÉNÉRAL, AU CAS DE PERTE DE LA CHOSE DUE, PAR SUITE D'ACCIDENTS SANS CAUSE CONNUE, ET PLUS PARTICULIÈREMENT PAR SUITE D'INCENDIE.

§ 1^{er}. — *De la distinction entre la responsabilité et la garantie de la perte.*

1. — Toute action en réparation suppose comme première condition un dommage souffert par la personne qui agit. Qu'elle présente ce dommage comme la conséquence de la violation d'un contrat qu'elle avait antérieurement passé, ou bien qu'elle se prétende lésée par le fait d'une personne avec qui elle n'avait aucune relation contractuelle, mais qui a méconnu à son détriment l'obligation générale imposée par la loi de ne point causer préjudice à autrui, c'est toujours l'inexécution d'une obligation préexistante, soit contractuelle, soit légale, qui motive de sa part l'action en réparation.

Mais, dans l'une et l'autre hypothèse, pour que celui contre qui elle agit soit déclaré *responsable*, il faut que l'inexécution provienne de lui, qu'elle ait sa cause dans sa personnalité. En effet, s'il est resté étranger au fait dommageable, s'il n'y a concouru en aucune manière, le bon sens et l'équité indiquent qu'il ne doit répondre de rien.

Au contraire, si volontairement et dans l'intention mauvaise de faire du tort à autrui, si même sans malice intentionnelle, mais par simple négligence, par omission des précautions que la loi ou son contrat l'obligeaient de prendre, il a causé un préjudice, il en doit réparation. L'imputabilité du fait dommageable, autrement dit la culpabilité, voilà donc l'unique fondement de la responsabilité du débiteur. La responsabilité ne va pas sans la faute : elle l'implique, elle en découle. Elle est l'obligation subsidiaire qui atteint le débiteur d'une précédente obligation, lorsque celle-ci reste, par sa faute, impayée ; elle a, vis-à-vis de lui, un caractère de sanction. Elle est la combinaison de l'obligation primitive avec un élément nouveau : l'inexécution fautive de cette obligation. Sans doute, il n'est pas sans intérêt de rechercher si le coupable était ou non avec la victime du dommage dans les liens d'un contrat préexistant, s'il a manqué aux règles posées par les volontés privées ou aux règles établies par la volonté publique, si la faute est, comme on dit, contractuelle ou délictuelle. Par le fait même que la con-

vention modifie, étend ou supprime pour chaque contrat particulier les obligations générales imposées par la loi, qu'elle augmente ou restreint, explicitement ou non, (1) la liste des actes illicites, elle augmente ou restreint d'avance la responsabilité éventuelle du débiteur. Mais ces effets du contrat ne changent pas l'essence de la responsabilité qui est toujours attachée à la faute : et, à notre sens, on s'exprime assez incorrectement lorsqu'on dit, commentant la règle romaine : « *in lege Aquilia et levissima culpa venit* », que la faute contractuelle ne s'apprécie pas de la même manière que la faute délictuelle, que le débiteur délictuel répond de toute espèce de faute, même de la plus légère, tandis que le débiteur contractuel ne répond en principe que de celle que ne commettrait pas un bon administrateur. Car on parle d'irresponsabilité des fautes, alors qu'on devrait parler d'absence d'obligation. Dans telle ou telle situation contractuelle, si la question de responsabilité ne se pose pas, c'est qu'il n'y a pas eu de faute commise, et il n'y a pas eu de faute parce qu'il n'y avait

1. C'est ainsi que la responsabilité de la femme dotale est plus engagée vis-à-vis des tiers que vis-à-vis de ses cocontractants, et que l'on peut dire qu'elle répond sur ses biens dotaux de ses fautes délictuelles, non de ses fautes contractuelles. La raison en est qu'en contractant avec une femme dont le régime matrimonial et par suite l'incapacité est facile à découvrir, on n'ignore pas à quels risques on s'expose, tandis que les tiers ne peuvent se prémunir contre des fautes qu'ils ne sauraient prévoir et dont ils seront inopinément victimes.

pas d'obligation. En revanche, toutes les fois qu'on se trouve en présence d'une violation certaine, non équivoque du contrat, ou d'un manquement bien constaté à la loi, il faut dire que l'auteur du dommage est responsable, et qu'il en doit la réparation, toute la réparation.

2. — Mais il existe une foule de cas où la source du dommage reste inconnue, ou la cause de l'accident demeure inexpliquée. Une obligation se trouvant en fait inexécutée, le créancier prétend que le débiteur est responsable : le débiteur, au contraire, affirme qu'il est libéré. Ils allèguent, l'un et l'autre, que cette inexécution provient d'une cause qui leur est favorable. Il importe de savoir lequel des deux va être obligé de prouver ce qu'il avance : car c'est en définitive contre la partie chargée de faire la preuve que se résout l'impossibilité de pénétrer le mystère de l'accident. Nulle difficulté ne s'élève lorsque la victime et l'auteur prétendu du dommage n'étaient unis par aucun lien contractuel préexistant. La partie qui se trouve lésée ne peut établir comme fondement de sa créance en réparation qu'une faute commise à son préjudice. C'est cette faute qu'elle doit démontrer, conformément à la règle romaine : « *Actori incumbit probatio*, » reproduite par l'article 1315 du Code civil.

Au contraire, lorsque les deux parties étaient dans les liens d'un contrat antérieurement passé, c'est au débi

teur à assumer le fardeau de la preuve : c'est à lui, dit l'art. 1302 du Code civ. de prouver le cas fortuit qu'il allègue : de telle sorte que la circonstance que l'on ignore comment la chose a disparu, le doute subsistant dans l'esprit du juge tournent forcément à son détriment.

3. — Est-ce à dire que cet article établit contre tout débiteur contractuel une *présomption de faute*, qu'il le déclare coupable et partant responsable, du moment que le contrat est en fait inexécuté? Certains jurisconsultes l'ont soutenu. « La faute contractuelle correspondant à une promesse dont elle est l'inexécution, dit M. Labbé, s'induit de cela seul que le créancier n'a pas obtenu ce qui lui était dû; par conséquent, la faute contractuelle se présume en général contre celui qui, tenu d'une promesse inexécutée, ne prouve pas qu'il a été empêché de l'accomplir par cas fortuit ou force majeure (1). » Et encore : « les articles 1147 et 1315, § 2, sont la contradiction formelle dans les rapports des contractants du principe : la faute ne se présume pas. Ce principe n'est vrai que dans les rapports des personnes qui n'ont pas contracté ensemble. Lorsqu'un contrat a fait naître une obligation quelconque, c'est au débiteur à justifier de sa libération, ce qui implique, en

1. Labbé, *Revue Critique*, 1885, p. 433.

« cas d'inexécution, la supposition de la faute jusqu'à la
« preuve du cas fortuit (1). »

4. — Malgré la haute autorité qui s'attache toujours aux opinions du savant jurisconsulte, nous ne saurions partager cette manière de voir. Elle ne nous semble pas rendre un compte exact de la situation du débiteur contractuel, et examinée dans ses conséquences, elle ne va pas, à nos yeux, sans offrir quelque danger.

Lorsqu'on parle de l'inexécution d'une obligation contractuelle, on emploie une expression dont le sens est ambigu. Tantôt, en effet, elle signifie que le débiteur n'a pas rempli les obligations que la convention avait mises à sa charge, ce qui suppose au fond la constatation d'une faute de sa part, d'un délit contractuel, partant l'existence de sa responsabilité. Tantôt elle désigne simplement le fait matériel, tout nu de la non exécution. Dans cette dernière hypothèse, rien n'indique qu'une faute ait été commise : le débiteur peut, sans doute, avoir été peu soigneux, négligent ; il peut n'avoir pas observé les règles de prudence que lui imposait le contrat ; mais il est possible aussi que ce soit un fait extérieur à lui et purement objectif, un cas fortuit, qui ait amené l'inexécution de l'obligation. Dans cette incertitude, pourquoi présumer sa faute ? Cette présomption à son détriment

1. Labbé, note sous Sirey, 1886, 4-25. Cfer. Cotelle. — *Revue pratique*, t. 55.

n'est-elle pas aussi injuste que le serait en sa faveur la présomption du cas fortuit (1)? On prétend que cette rigueur est imposée par le commentaire de l'article 1302. C'est, à notre sens, un raisonnement erroné qu'on ne ferait pas, si l'on avait le soin de distinguer la responsabilité, obligation secondaire, de l'obligation primaire, dont elle est la sanction.

Cette obligation primaire ne se manifeste pas toujours très nettement, du moins dans toute son étendue, soit que la volonté des parties ne se dégage pas clairement des termes mêmes de leur contrat, soit que le législateur n'ait pas songé à réglementer ce contrat et à en préciser les effets. Telle est la nature de la difficulté qui s'élève à l'occasion du louage de services. Le patron s'oblige-t-il ou non à veiller à la conservation de l'ouvrier, à le rendre en bon état, à le garantir, en un mot, contre les accidents dont il peut être victime au cours de son travail? — Mais, dans la plupart des cas, il n'est pas possible de discuter sur la nature de l'obligation qu'a assumée le débiteur en contractant. Nul doute, par exemple, que le locataire ne s'engage à restituer en bon état à l'expiration de son bail la chose qui lui a été louée. Or, supposons qu'un événement sans cause connue vienne l'empêcher de faire cette restitution. Disons-nous que sa

1. *Culpa non præsumi sed probari debet. — In dubio semper sumenda est illa interpretatio per quam excluditur culpæ præsumptio.*
Jos. Mascardus, n° 468, p. 285.

responsabilité est engagée ? Nous n'en savons rien pour le moment. Nous ne le pourrions affirmer que s'il est démontré que la perte de la chose résulte d'un fait à lui imputable.

Jusque là, il y a doute sur le point de savoir s'il est responsable.

Mais il n'y en a pas sur le point de savoir s'il est obligé.

Il avait promis de restituer : il ne restitue pas : son obligation subsiste.

En présence de la non exécution du contrat, le créancier n'a donc pas à rechercher si une créance en responsabilité est née à son profit du fait du débiteur : il lui est parfaitement loisible de se prévaloir uniquement de sa créance initiale née du contrat. Il agit, dans ce cas, en restitution de la chose. Il est demandeur, il est vrai, mais pour justifier sa demande, il lui suffit d'exhiber son contrat, de lire l'obligation de rendre, souscrite par son co-contractant. Celui-ci répond à la demande par la perte de la chose : alors il invoque un fait nouveau, exceptionnel ; c'est à lui de le prouver : « *reus in excipiendo fit actor.* »

L'article 1302 n'est donc qu'une application des règles générales posées en matière de preuve. Il signifie qu'en cas de doute, d'incertitude sur les causes de disparition d'une chose, on ne présume pas *de pleno* la libération du débiteur, Est-ce à dire qu'on présume sa faute ? En aucune façon. En un mot, pour employer le langage de

M. Sainctelette (1), le législateur n'a pas pris parti contre le débiteur en faveur du créancier : il a rédigé le droit d'après le fait.

On nous paraît donc employer une expression juridiquement inexacte, lorsqu'on dit qu'à la différence de la faute délictuelle, qui doit toujours être prouvée, la faute contractuelle se présume, axiome qui, appliqué aux débiteurs de corps certain, se traduit par cette formule : « Les débiteurs de corps certain sont *responsables* des accidents sans cause connue » (2).

La vérité, c'est que la faute, unique source de la responsabilité, doit toujours être démontrée. Si le créancier contractuel ne se contente pas de sa créance initiale, laquelle n'implique nullement l'existence ni même la supposition d'un fait illicite imputable à son débiteur, s'il invoque la négligence ou l'intention dolosive de ce dernier, il en a le droit. Mais alors il se met dans la situation d'un tiers qui, se prétendant lésé par le fait de son voisin, n'a d'autre ressource que de démontrer que celui-ci est bien l'auteur du dommage dont il demande réparation. Le fardeau de la preuve se renverse et se retourne sur lui. Ce n'est plus au débiteur à prouver l'extinction

1. Sainctelette. *De la responsabilité et de la garantie*.

2. On dit de même dans le langage courant que le débiteur contractuel répond des cas fortuits, lorsqu'il en a assumé la charge, Mais, en pareil cas, il y a obligation conditionnelle et non pas responsabilité.

de sa dette ; c'est à lui, créancier, à prouver l'existence de sa créance.

5. — Sans doute, il peut trouver quelque avantage à prendre cette position périlleuse. Et c'est ici à notre sens qu'apparaît l'utilité de la théorie que nous venons d'exposer et la démonstration que la querelle que nous avons faite au système de la présomption de faute n'est pas une simple querelle de mots.

Il se peut, en effet, que le fait qui a amené l'inexécution de l'obligation, ait eu pour le créancier des conséquences contre lesquelles son débiteur n'avait pas entendu le garantir, que diverses choses aient été endommagées qui n'avaient pas fait l'objet de la convention. La situation particulière du locataire est très frappante à cet égard. Supposons que, dans la maison dont il a pris à bail un appartement, les autres appartements soient vacants. L'incendie se déclare dans la partie qu'il occupe et consume l'immeuble tout entier. Aux termes de son contrat, le preneur avait promis de restituer l'appartement à lui loué, mais pas plus. Dans l'impossibilité de prouver le cas fortuit, il devra la valeur de son appartement, mais là se bornera son obligation. Si le propriétaire veut obtenir la réparation totale du dommage qu'il a subi, il devra faire la preuve du délit ou du quasi-délit commis par son débiteur, comme devraient le faire les propriétaires voisins qui auraient pu souffrir du sinistre.

6. — Or, cette distinction qui nous paraît capitale, l'opinion qui voit dans l'article 1302 une *présomption générale de faute* écrite contre les débiteurs de corps certain, ne nous semble pas pouvoir la faire. A notre sens, elle conduit fatalement à ce résultat que ce qu'elle appelle la *responsabilité contractuelle*, ce que nous appellerions plus volontiers la « *garantie de la perte* », s'étendra à l'occasion bien au delà des objets prévus au contrat. En effet, il y a faute prouvée aux yeux de la loi, lorsqu'une présomption qu'elle a établie n'a pas été détruite : faute présumée équivaut à faute prouvée. Et, d'autre part, celui qui a commis une faute en doit réparation dans toutes ses conséquences. Si donc on permet au créancier d'affirmer, toutes les fois que l'obligation, qui a fait la matière de la convention, reste inexécutée, que cette inexécution est due à une négligence de son débiteur, il faut lui reconnaître le droit d'exiger de ce dernier le paiement de tous les dommages qui ont pu en découler.

En vain dit-on que cette présomption de faute ne s'étend pas au-delà des termes mêmes du contrat. En vain dit-on que le bailleur, par exemple, n'est qu'un tiers vis-à-vis du preneur pour les choses qui n'ont pas fait l'objet de la convention, et qu'à ce titre, il est contraint de prouver la faute, s'il veut se faire indemniser, à la suite de l'incendie, soit de la perte des locaux vacants, soit de la perte de meubles qu'il avait laissés dans l'appartement occupé par son locataire, mais sans les com-

prendre dans le bail. C'est là une pure subtilité juridique, du moment que la perte subie par le créancier résulte tout entière d'un manquement au contrat. Un fait dommageable ne peut être chez son auteur et au regard de la victime délictueux pour une partie et innocent pour une autre. Par suite, ses conséquences ne peuvent être réparées pour une part et rester impayées pour une autre part. De même qu'une modification, écrite dans la convention, de la « responsabilité » de droit commun, doit être applicable au règlement de tous les dommages qu'entraîne l'inexécution du contrat, de même, en l'absence d'une clause de ce genre, la responsabilité une fois encourue doit être entière et exister pour le tout. Il se peut, en effet, que le débiteur spécifie, en contractant, qu'il ne devra compte que de sa faute lourde. Par là le créancier renonce à lui demander réparation d'aucune de ses fautes légères, quelque dommage qu'il en doive éprouver: telle est la situation du bailleur qui permet à son locataire de ne répondre que de sa faute lourde en cas d'incendie. C'est en vain qu'il démontrerait que l'imprudence de son cocontractant est constante, qu'elle est la cause certaine du sinistre. La convention de « non responsabilité » lui enlèverait tout recours, même pour la partie de la maison qui n'avait point fait l'objet du bail. Au contraire, si aucun arrangement de ce genre n'est intervenu, il n'y a pas de raison pour limiter la responsabilité du locataire supposé négligent à la portion de l'immeuble qu'il a reçue et qu'il s'est engagé à rendre.

Donc, si l'opinion, qui estime que l'article 1302 consacre une présomption général de faute, veut être logique et conséquente avec elle-même, elle doit mettre à la charge du débiteur, en cas de perte de la chose, une indemnité qui est précisément celle qu'il devrait si sa faute était prouvée.

7. — Il y a là une injustice qu'on évite en distinguant, ainsi que nous l'avons fait, l'obligation primaire, initiale, de restituer la chose, ou, en cas de perte, sa valeur au maximum, ce que nous appelons la *garantie de la perte*, et la *responsabilité*, obligation, secondaire et dérivée, de réparer la faute, le manquement démontré au contrat. Comme l'a dit en excellents termes M. Dramard (1), « une
« dette de corps certain et l'obligation de le livrer, voilà
« ce qui prime toute autre notion dans le contrat ; celle
« de faute ne se présente que consécutivement et pour
« autant qu'il devient utile de rechercher d'abord la
« cause de l'inexécution, et en second lieu, au cas où elle
« provient de la perte de la chose, la cause de cette perte. »

En définitive, ce que l'on appelle pour le créancier le bénéfice de la présomption de faute n'est que la faculté d'obtenir par équivalent l'exécution d'une obligation restée en fait impayée.

8. — Ces considérations réfutent par avance l'opinion

1. *Revue Critique*, année 1887, p. 241.

qui fait valoir qu'en présence de cette obligation inexécutée, le créancier, en tant que créancier contractuel, reste complètement désarmé. En effet, dit-elle, il ne peut plus demander la chose : elle n'existe plus. Il ne peut pas davantage exiger le prix en réparation de la chose : car il ne lui appartient pas de mettre dans l'obligation un objet à la place d'un autre, une somme d'argent à la place de la chose convenue. C'est la paraphrase de la règle romaine : « *res perit domino* ». Il ne peut donc légitimer sa demande en réparation que sur un délit ou un quasi-délit, mais alors il faut qu'il le prouve. Cette théorie part de prémisses exactes, en ce sens qu'elle fait très bien voir que le contrat ne crée pas de responsabilité spéciale, et qu'elle met en lumière l'unité de la faute, seul fondement de la responsabilité. (1) Mais, en niant la possibilité de l'exécution indirecte des obligations contractuelles, de leur paiement par équivalent, elle nous reporte à l'époque bien ancienne où il y avait des contrats de droit strict ; elle nous ramène à la simplicité draconienne de la solution donnée par le jurisconsulte (fr. 91, D. pr., 45, I, *de verborum obligationibus*).

M. Latreille, (2) et après lui M. Lefebvre « ancien magistrat (3) », qui ont soutenu très énergiquement cette ma-

1. Cette unité de la faute a particulièrement été mise en lumière par M. le professeur Chironi dans son livre : « *La colpa nel diritto civile hodierno*. »

2. *Revue Critique*, t. 24, p. 52.

3. *Revue Critique*, année 1886.

nière de voir, refusent donc au créancier, au cas de perte de la chose, le droit d'intenter l'action du contrat ; ils ne lui permettent que d'agir en responsabilité. (1) Seulement, pour le premier de ces auteurs, cette responsabilité devra toujours être établie : l'article 1808 du Code civil serait une application de cette règle. Et elle ne sera présumée à la charge des débiteurs que dans des cas très rares où le créancier éprouverait de trop grandes difficultés à faire la preuve. L'article 1733 réglerait une de ces hypothèses.

« Il est juste de reconnaître qu'un propriétaire qui loue
« sa maison, se démettant de son bien dans les mains du
« preneur, et n'ayant aucun moyen de surveillance ou de
« prévoyance, se trouve placé par la force des choses dans
« l'impossibilité de connaître et surtout de prouver les
« fautes du locataire, et que, dès lors, la loi, faisant flé-
« chir en sa faveur des principes trop rigoureux et pre-
« nant en considération les nécessités pratiques, doit éta-
« blir une présomption légale de faute contre le preneur. »
Notons que ce serait là, dans l'idée de l'auteur que nous citons, une présomption qu'il ne faudrait pas appliquer en dehors des termes précis de l'article 1733. Elle ne pourrait pas être invoquée par exemple contre le colon partiaire, ni contre la personne à qui le propriétaire au-

1. C'est aussi de cette manière probablement qu'il faut traduire juridiquement l'opinion exposée par M. Viette, lorsqu'il déposa son projet de loi tendant à l'abrogation de l'article 1733 du Code civil (*Journal officiel* du 3 avril 1879, annexe 1261, p. 2866).

rait prêté pendant quelque temps sa maison à titre de commodat.

M. Lefebvre, embarrassé par le texte de l'article 1302, consent bien à n'y pas voir, comme M. Latreille, une traduction mal faite de la règle ; « *debitores certi corporis interitu rei liberantur : impossibilia enim nulla obligatio.* » Mais il y trouve la consécration d'une responsabilité présumée à la charge de tous les débiteurs de corps certain, et telle qu'elle doit couvrir les dommages que leur faute supposée a pu causer non pas seulement à leurs contractants, mais même aux tiers.

Cette présomption est donc encore plus grave que celle que nous nous sommes attaché jusqu'ici à combattre. Elle n'est pas plus justifiée.

§ 2. — *De la perte par suite d'incendie.*

9. — Maintenant que nous avons déterminé le fondement de l'obligation du débiteur, en cas de perte de la chose, pénétrons plus avant au cœur de notre sujet, et précisons la cause de cette perte. C'est l'incendie.

Avant tout, il faut se demander s'il n'y a pas dans ce fait un cas fortuit, un cas de force majeure libérant de plein droit le débiteur. Sommes nous dans une de ces hypothèses où il serait inique de lui imposer la garantie de la perte, parce que les circonstances qui ont amené cette perte sont certainement indépendantes de sa volonté ?

Non, sans aucun doute. Si la loi décide qu'en thèse générale, le cas fortuit est un des modes d'extinction de l'obligation, c'est parce que le cas fortuit est un de ceux qui ne peuvent être prévus ni empêchés, qui échappent aux prévisions humaines. On a prétendu néanmoins que le Code civil considérerait l'incendie comme un cas fortuit, et n'aurait fait d'exception, car il en faut bien admettre une, à cette règle, que dans l'article 1733. On cite dans ce sens l'art. 1949 et plus spécialement l'article 624.(1) Nous répondons que ces deux textes ne font que rapprocher l'incendie des accidents et événements imprévus, tels que ruine, tumulte, naufrage, pillage. Et les mots « accidents, événements imprévus, » ne sont pas synonymes de cas fortuits : ils peuvent arriver et arrivent fréquemment par la faute des personnes. (2)

10. — Lors donc qu'un incendie est venu détruire chez le débiteur la chose confiée à sa garde, et mettre obstacle à la restitution qu'il en devait opérer, nul doute n'est possible sur la situation juridique qui lui est faite. La loi ne crée ni une présomption de faute à son détriment, ni une présomption de libération en sa faveur. Tant que

1. Demolombe, t. 10, n. 628. Proudhon, *Usufruit*, III, n. 1540.

2. Larombière, *Traité des obligations*, article 1148, n. 10; Colmet de Santerre, *Cours analytique de C. civil*, t. 7, 179 bis; Aubry et Rau, t. 4, n. 367; Tribunal de la Seine, 2 décembre 1887. La *Loi* du 10 mars 1888; Tribunal de commerce de Bordeaux, 8 novembre 1886. La *Loi* du 13 janvier 1888,

le créancier ne fera pas contre lui la preuve positive qu'il a manqué aux règles de prudence et d'attention que lui commandait son contrat, *il ne sera pas responsable*, au sens exact du mot. Mais d'un autre côté, et par le seul fait de l'incendie, il ne sera pas non plus dispensé de restituer, sinon l'objet même de son obligation, du moins sa valeur.

Il ne serait pas sans intérêt d'examiner sous ce rapport la situation des différents débiteurs de corps certain. Le cadre de cette étude ne nous le permet pas. Un examen rapide permet du moins d'affirmer que les principes que nous venons d'exposer sont formulés par la majorité des auteurs et une jurisprudence à peu près unanime.

11. — C'est ainsi que les arrêts condamnent le voiturier (1) à payer à l'expéditeur la valeur de la chose détruite par l'incendie ; qu'ils imposent la preuve du cas fortuit à l'entrepositaire, (2) au dépositaire, (3) s'ils ne veulent pas laisser sans justification leur exception libéra-

1. Cass. 23 août 1858. S. 1860, 1, 984 ; Lyon, 27 novembre 1863. S. 1864, 2, 227 ; Cass. 3 juin 1874. S. 1874, 1, 444 ; Cass. 4 août 1880. S. 1881, 1, 35 ; Duverdy, *Contrat de transport*, n. 43 ; Cfr. cependant en sens contraire, Sarrut, *Législation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chemins de fer*, n. 752.

2. Caen, 8 août 1872. S. 1874, 2, 146 ; *J. des Assurances*. 1886, p. 278 et 484 ; Trib. de la Seine 5 janvier 1888. *Gaz. des trib.*, 2 février 1888.

3. Cas. 25 mars 1824. Devilleneuve et Carette, *Collection nouvelle*, 7, 1, 422.

toire. Seulement, pour le dépositaire à titre gratuit, la disposition de l'article 1927 qui décide qu'il ne doit compte que de sa faute *in concreto*, c'est-à-dire de celle qu'il ne commettrait pas dans l'administration de sa propre fortune, pourrait peut-être permettre de soutenir que si l'incendie a détruit à la fois les choses déposées et celles qui lui appartenaient en propre, cet incendie doit être considéré comme arrivé sans sa faute ; car, à supposer qu'il y ait faute de sa part, elle n'est pas de celles que la loi prend en considération, puisqu'il n'a pas mieux préservé ses propres biens que les choses déposées. De sorte que l'incendie serait un cas fortuit pour le dépositaire, toutes les fois que dans le lieu du dépôt, il aurait des objets lui appartenant. C'est ce qu'a décidé un jugement du tribunal de Valence du 16 mars 1886. (1)

Toujours par application des mêmes règles, on n'hésite pas à imposer le fardeau de la preuve au fabricant (2), à l'ouvrier (3), auxquels des marchandises ont été confiées, et chez qui elles sont la proie des flammes. Il est vrai que dans cette hypothèse, certaines décisions judiciaires ont imposé au propriétaire la preuve de la faute de l'ouvrier, notamment un arrêt de cassation du

1. *Gazette du Palais*, 1886, Pre part., p. 606. Cfr. Ancienne coutume de Bretagne, art. 602.

2. Lyon, 14 mai 1849. S. 1850, 2. 523.

3. Cas. 19 mai 1886. S. 1886, 1, 411 et la note ; Cotelle, *Revue pratique*, t. 55.

22 avril 1872 (1). Mais la critique n'a pas cessé de les assaillir, et elles ont été solennellement abandonnées par le ministère public le 19 mai 1886. Au surplus, on peut se demander si elles ne sont pas le résultat d'une fausse interprétation de la lettre de l'art. 1789, qui, rapproché de l'article précédent, signifie seulement que l'ouvrier qui ne fournit pas la matière n'est pas garant des cas fortuits.

Même solution pour :

Le mandataire ;

Le curateur aux biens d'une succession vacante ;

Le donataire par avancement d'hoirie qui prétendrait s'appuyer sur l'art. 855 du Code civil pour se dispenser du rapport, lorsque l'immeuble donné a été détruit par le feu ;

Le vendeur propriétaire, dans le cas où la maison est incendiée avant la livraison ;

Le mari détenteur des biens dotaux (2) ;

Le créancier gagiste ;

Le créancier antichrésiste ;

Le possesseur à titre pignoratif (3) ;

L'usufruitier (4). — Dans ce cas particulier, la ques-

1. S. 1872, 1.185 ; Cass. 21 mars 1882, S. 1882, 1, 320 et la note ; Bordeaux, 8 novembre 1882, S. 1885, 2, 11.

2. *Contrà*. Lyon, 19 novembre 1852. D. 1852, 2, 83.

3. Riou, 10 mars 1836. S. 1836, 2, 181.

4. Rouen, 27 février 1886. S. 1886, 2, 230 ; Cass. 4 juillet 1887. S. 1887, 1, 465 et la note.

tion est un peu plus délicate, étant donné que l'usufruitier n'a pas seulement la garde de la maison, qu'il a un droit réel sur la chose, qu'il est propriétaire *parce in qua* par une sorte de communisme lui profitant exclusivement pour un temps déterminé, et qu'il n'est par conséquent pas plus le débiteur de la chose qui fait l'objet de son usufruit que le propriétaire n'est son créancier. Mais il faut remarquer qu'il importe peu qu'il soit ou non débiteur de la chose soumise à sa jouissance temporaire, du moment que par l'art. 578, il est tenu de la conserver, de lui assurer les soins d'un père de famille diligent. Le droit réel qu'il possède sur la chose ne l'affranchit pas de l'obligation de la restituer.

Même solution enfin pour :

Le locataire de meubles (1);

Le simple détenteur ou possesseur de fait (2);

Le commodataire;

Celui qui occupe gratuitement un appartement à lui prêté (3).

12. — Ce que nous voulons retenir de cette énumération, brièvement très incomplète, c'est que de toutes ces décisions juridiques qui appliquent l'art. 1302, il n'y en a qu'une qui ait posé la règle que le débiteur d'un

1. 16 août 1882. S. 1884, 1, 33 et la note.

2. Cass. 13 novembre 1878. S. 1879, 1, 34.

3. Trib. de Metz, 19 décembre 1859 *J. des Arr.*, 1863, p. 343.

corps certain placé sous la *présomption de faute*, est en cas de perte de la chose par le feu. C'est un arrêt des requêtes du 14 juin 1827 (1), rendu au préjudice d'un fabricant auquel des marchandises avaient été confiées.

« Attendu, y lit-on, que, soit d'après le droit romain, « soit d'après la jurisprudence française, soit qu'on argumente de l'art. 1302 du Code civil sur l'obligation, « de la part du débiteur de corps certain, de prouver « que la perte provient d'un cas fortuit, soit en combinant l'art. 1315 qui lui impose la justification du fait « qui produit l'extinction de son obligation et l'art. 1733 « relatif à la responsabilité du preneur envers le bailleur en cas d'incendie, il y a présomption légale que « l'incendie a été causé par la faute ou la négligence de « la personne à laquelle l'objet incendié a été confié. »

— Mais c'est là une doctrine qui n'a pas été reproduite. Bien plus, il paraît certain qu'elle a été formellement condamnée par un arrêt du 13 novembre 1878, déjà cité plus haut. Il s'agissait, dans l'espèce, d'entrepreneurs auxquels avait été remise la garde d'un appartement dans lequel, entre deux locations, des réparations étaient à faire, et qui avait été incendié. On y trouve le passage suivant : « Attendu, en ce qui concerne l'art. 1315, que « l'arrêt a imposé à bon droit à la compagnie d'assurances qui a pris les fait et cause des entrepreneurs

1. Cass. S. 1827, 1, 493.

« l'obligation de prouver que la destruction de l'immeu-
« ble par l'incendie n'était nullement imputable à leur
« faute ; qu'il n'a fait qu'appliquer à la cause les prin-
« cipes généraux des art. 1245 et 1302 du Code civil qui
« soumettent le débiteur d'un corps certain à la respon-
« sabilité des détériorations, s'il ne démontre pas le cas
« fortuit qu'il allègue ; que telle était bien la situation
« légale des entrepreneurs, puisqu'il résulte de l'arrêt
« attaqué qu'ils avaient seuls la garde de l'immeuble à
« eux livré dans un but déterminé, en vertu d'une con-
« vention qui les obligeait à restitution ; attendu *qu'ils*
« *n'ont pas été condamnés en vertu d'une présomption légale*
« *de faute et en qualité de locataires, »*

Voilà bien notre question posée.

Il n'y a pas de présomption de faute en général contre les débiteurs d'un objet déterminé.

Mais il y en a une contre le locataire d'immeuble en cas d'incendie.

C'est du moins ce qu'affirme l'arrêt de 1878 (1).

Est-il, sur ce dernier point, l'expression d'une opinion isolée ou d'une doctrine générale ? Est-il vrai, comme il le dit, que le locataire soit placé dans une situation à part et exceptionnelle ?

1. Cfr., un jugement du tribunal de Dax, du 13 avril 1883. D. 1886, 2, 4.

SECTION II

APPLICATION DES PRINCIPES A L'OBLIGATION DU LOCATAIRE. — LE
LOCATAIRE N'EST PAS DANS UNE SITUATION EXCEPTIONNELLE.

13. — *A priori*, on ne voit pas de raison de lui appliquer d'autres règles qu'à tous les débiteurs de corps certain. On ne discute pas sur la nature de la dette qu'il contracte, sur son obligation d'apporter les soins d'un bon père de famille à la conservation de l'immeuble ou de la portion d'immeuble qu'il prend à bail, et de la restituer à la fin de son contrat, dans l'état où il l'a reçu. Que l'incendie vienne consumer ou endommager la chose, son obligation de rendre se transforme, sans doute, mais elle subsiste. Quant à sa responsabilité, au sens juridique du mot, elle n'existe pas encore, puisqu'on ne relève pour le moment aucune faute à sa charge. Ce sont là les principes généraux ; ce sont ceux, du reste, qu'applique au locataire lui-même l'article 1732 du code civil pour toute autre perte ou détérioration que l'incendie, lorsqu'il dispose qu'« il répond des dégradations et des pertes qui arrivent « pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles « ont eu lieu sans sa faute ». Et lorsqu'immédiatement après, l'article 1733 ajoute « il répond (1) de l'incendie »,

1. Il faut bien remarquer que ces deux articles 1732 et 1733 emploient le mot : « répond » dans son sens courant, dans le sens de « garant de la perte ». Ils n'entendent pas dire que le seul fait de

n'est-ce pas la suite de la même pensée, le développement de la même règle? Ne semble-t-il pas, dès lors, que cet article 1733 n'est qu'une application particulière, un reflet de l'article 1302, et comme disait Troplong « l'écho des anciens, des éternels principes »? Et ne peut-on pas soutenir avec M. Larombière qu'en « effaçant pour un moment ses dispositions du titre du bail, on serait forcément amené à les y introduire par les principes généraux du droit (1) »?

14. — Cependant, il faut observer qu'il n'y a point d'arrêt en cette matière, — et combien en a-t-il été rendu, combien s'en rend-il encore ! — qui, appliquant l'article 1733, n'affirme que le locataire est placé sous la *présomption de faute*. Cette disposition aurait donc été insérée dans le code, non pas comme un rappel aux principes, mais comme une aggravation pour le locataire incendié de la sévérité habituelle du législateur envers les débiteurs tenus à la conservation de la chose d'autrui. Ce serait, pour employer les paroles du tribun Jaubert (2), « une règle conservatrice de la propriété à laquelle le bailleur n'a aucun moyen de veiller et le gage le plus assuré de la surveillance que le preneur doit exercer sur sa famille

l'incendie établit la responsabilité du locataire, c'est-à-dire son obligation de réparer sa faute.

1. *Traité des obligations*, a. 1148, n. 10. — Cfr., Toulouse 15 mai 1837, S., 1837, 2, 357.

2. Locré t. 14, p. 457.

« et sur ses serviteurs ». « Il se peut, dit M. Laurent (1)
« que l'incendie soit un cas fortuit à l'égard du preneur :
« en le déclarant responsable en général, la loi suppose
« qu'il est toujours en faute, tandis qu'il peut n'être pas
« en faute. La loi établit une présomption de faute à la
« charge du preneur. Cette présomption est-elle fondée
« en droit et en raison, ou dépasse-t-elle le droit com-
« mum, et excède-t-elle ce qui est juste et équitable ?
« Toute présomption est basée sur une probabilité, et on
« considère comme probable ce qui arrive ordinairement.
« Eh ! bien, en fait les incendies sont d'habitude le plus souvent
« à la négligence du preneur ; donc la loi a pu et a dû
« en induire comme règle que le preneur répond de l'in-
« cendie ».

Sont-ce ces considérations plus utilitaires que juridiques, sont-ce les termes impropres de l'article 1733 qui ont déterminé la jurisprudence, et il faut bien le reconnaître, la presque unanimité de la doctrine ? Toujours est-il que cette théorie d'une *présomption de faute*, dressée contre le locataire en cas d'incendie, a eu une fortune merveilleuse, et qu'on l'accepte aujourd'hui encore comme un article de foi, sinon dans toute la rigueur de son application, au moins dans sa formule.

15. — Nous n'hésitons pas cependant à nous élever contre elle. Nous croyons fermement que l'article 1302 et

1. T. 25, n. 277, p. 302.

l'article 1733 sont deux dispositions adéquates, que les principes applicables au preneur ne sont pas autres que ceux que nous avons exposés au cours de ce chapitre à propos des débiteurs de corps certain. Nous trouvons le propriétaire suffisamment protégé par son contrat, et nous lui refusons absolument le droit de réclamer, par le seul fait du sinistre, les mêmes dommages-intérêts qu'il obtiendrait s'il établissait la faute de son locataire.

En un mot, nous nous refusons à croire que vis-à-vis du bailleur, tout preneur soit un incendiaire.

L'historique de la question nous confirme dans cette manière de voir. S'il est vraisemblable que le Code civil a accueilli cette présomption de faute, d'ailleurs inconnue en droit romain et imaginée par notre ancien droit, du moins, à notre sens, la loi du 5 janvier 1883 l'a définitivement repoussée. Mais, pour bien déterminer l'esprit de cette nouvelle loi et la portée de la réforme qu'elle a consacrée, il est indispensable d'examiner rapidement quelle était, sous l'empire des législations qui la précédaient, la situation faite au locataire par l'application de sa responsabilité présumée.

CHAPITRE II

FONDEMENT HISTORIQUE DE L'OBLIGATION DU LOCATAIRE

SECTION I

DROIT ROMAIN

16. — Cette présomption de faute, avons-nous dit, ne se trouve nulle part dans le droit romain.

Tout d'abord, lorsqu'on demande aux anciens juriconsultes la solution de la question qui nous occupe, on est surpris de les trouver si sobres, si avares même de renseignements ou d'explications. Qu'ils n'aient pas songé à exposer théoriquement et pour ainsi dire *ex professo* la situation des locataires vis-à-vis de leurs propriétaires en cas d'incendie, il n'y a là rien qui doive étonner. Telle n'était pas d'habitude, en effet, leur façon de procéder. Mais qu'ils n'aient pas trouvé plus d'occasions d'appliquer leur expérience à des cas particuliers, dans une matière d'un intérêt pratique si marqué, c'est ce qui surprend à bon droit.

Ce n'est pas cependant que les incendies ne fussent fréquents à Rome. Tout comme dans nos grandes villes

modernes, les maisons étaient fort élevées, divisées en étages ou « *cænacula*, » avec des boutiques ou « *tabernæ* » au rez-de-chaussée. Souvent même, le locataire d'un appartement en sous-louait les diverses parties : c'était, d'ailleurs, paraît-il, une industrie assez productive. En outre, les rues fort étroites et tortueuses, encombrées de galeries et d'échoppes, devaient favoriser les ravages du feu. Enfin, si l'assurance était inconnue, il n'était pas rare de voir le dommage causé aux incendiés réparé par des souscriptions et des libéralités particulières, et c'était là, au dire des poètes satiriques, une suprême spéculation pour les débiteurs malheureux et malhonnêtes, tout comme peut l'être de nos jours un contrat d'assurances.

Empta domus fuerat tibi, Tongiliane, ducenis :

Abstulit hanc nimium casus in urbe frequens.

Collectum est decies. Rogo, non potes ipse videri

Incendisse tuam, Tongiliane, domum. (1)

D'où vient donc la rareté de textes que nous avons signalée plus haut, et qui tendrait à faire croire qu'une question qui donne prise aujourd'hui à de si vives controverses ne soulevait alors aucune difficulté ? C'est qu'en effet, il y avait là une situation qui, en elle-même, ne renfermait aucune anomalie, aucune dérogation aux princi-

1. Martial, livre 3, épigr. 52.

pes. Il n'était besoin que d'appliquer les règles ordinaires sur l'extinction des obligations. Le preneur s'engage à veiller à la conservation de l'immeuble, objet de son bail, à le garantir de tout dommage de droit ou de fait. « *Item prospicere debet conductor, ne aliquo vel jus rei, vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur.* » (1) Par le seul fait que la chose prise à bail est détruite ou endommagée, l'attente légitime du bailleur est trompée. C'est alors le cas pour lui de recourir à la sanction du contrat, à l'action *locati* qui assure l'exécution de tous les engagements de son débiteur. C'est la solution expressément donnée, dans l'hypothèse d'un bail, par le jurisconsulte Marcien. (2) Que si le locataire veut échapper à la réparation que doit assurer l'exercice de cette action, il doit prouver que la perte ou la détérioration de la chose est arrivée sans sa faute : il doit prouver le cas fortuit ou la force majeure. (3)

L'allégation de l'incendie est-elle à elle seule suffisante pour produire sa libération ? Évidemment non. Il suffit pour s'en convaincre de se reporter à la décision d'Ulpien (4). « *Si colonis prædiorum lege locationis, ut inno-*
« *centem ignem habeant, denunciatum sit, siquidem fortuitus*
« *casus incendii causam intulerit, non præstabit periculum*

1. Ulpien, fr. II, § 2, *locati conducti*, 19-2.

2. Fr. 2, *in quibus causis pignus*, 20-2.

3. Fr. 9, § 4, *locati conducti*, 19-2; C. 5, Code de *pigneratitia*.

4. Fr. 9, § 3. — *Locati conducti*, 19-2. — Cujas fait justement remarquer, à propos de ce texte, que le mot *locator* y est employé par erreur pour *conductor*.

« *locator : si vero culpa locatoris, quam præstare necesse est, damnum fecerit, tenebitur.* »

Mais si ce texte démontre clairement que l'incendie n'est pas par lui-même un cas fortuit, il indique aussi et avec non moins d'évidence qu'il ne fait peser sur le locataire aucune présomption de faute.

17. — Force nous est cependant de nous arrêter et d'insister sur ce dernier point. Cette présomption de faute, en effet, on prétend qu'elle se dégage de deux textes du Digeste, plus exactement de deux formules extraites de ces textes, et dont voici les termes : « *plerumque incendia fiunt culpa inhabitantium* (1). » Et : « *incendium sine culpa fieri non potest.* (2) Ces deux axiomes ont défrayé les dissertations de nos anciens romanistes; ils sont encore développés, commentés de nos jours. Ils sont comme la base de la théorie que nous combattons.

La glose sur la première de ces formules fait, il est vrai, remarquer l'opposition qui se trouve entre ses termes restrictifs et la généralité de ceux de la seconde; mais elle ajoute que cette seconde loi doit s'entendre avec la modification du mot « *plerumque* » inséré dans la première : « *illa generalitas est cum hoc temperamento intelligenda.* »

Reprenons cependant ces deux prétendus axiomes et

1. Fr., 3, § 1, *de officio præfecti vigilum.* 1, 15.

2. Fr., 11, *de periculo et commodo,* 18, 6.

reproduisons complètement les fragments qui les contiennent : « *Cognoscit præfectus vigilum de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus, nisi si quæ tam atrox, tamque famosa persona sit, ut præfecto urbi remittatur. Et, quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut etc...* » Notons d'abord que ce texte ne se réfère nullement à la situation contractuelle du locataire : il n'examine que des cas de responsabilité délictuelle. En outre, il a pour unique but de fixer l'étendue de la juridiction du *præfectus vigilum*, et il avertit les locataires qu'ils pourront à l'occasion, tout comme les incendiaires et les voleurs, être soumis à l'action répressive de ce magistrat. Encore faudra-t-il pour cela qu'ils soient coupables d'une négligence bien constatée, ainsi qu'il résulte de la fin du texte « *qui negligentius ignem habuerunt.* »

Le second texte est d'Alfenus Varus : « *Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid juris sit ? Respondit : quia sine patris familia culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit. Quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda quam debent homines frugi et diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.* » Il s'occupe de la situation du vendeur au cas d'incendie de la maison vendue avant la prise de possession par l'acheteur. Or, s'il établit une pré-

somption de faute à la charge du vendeur, nous serons bien forcé d'étendre cette présomption au preneur à bail, puisqu'en ce qui touche la prestation des fautes, la situation des deux débiteurs est identique. Or, bien loin qu'il décide qu'il n'y a point d'incendie sans faute, Alfenus répond à un plaideur ignorant qui serait, pour sa part, disposé à l'admettre, qu'au contraire l'incendie peut n'être point imputable au père de famille, et que ce dernier n'en sera responsable que s'il n'a pas apporté à la conservation de la chose les soins et la diligence auxquels il était tenu par son contrat. Il est impossible, croyons-nous, de rappeler plus formellement les principes. C'est la négation même de la présomption de faute.

18. — Il n'y a donc point trace que jamais les Romains aient songé à placer le preneur à bail dans une situation plus défavorable que les autres débiteurs contractuels, ou à considérer l'incendie comme un événement extraordinaire de nature à entraîner contre lui une responsabilité particulière. (1)

1. Claude Henrys, liv. IV, chap. VI, question 87, cite un texte qui lui paraît être en opposition avec cette présomption *incendia*. C'est le Fr., 41, § 4, au Dig. *locati conducti*, 19, 2. « Ayant été « convenu, dit-il, que le locataire ne pourrait faire aucun feu, « *ignem ne habeat*, s'il en a fait et qu'il en soit arrivé du mal, il en « devra répondre, *etiam si casus fortuitus admisit incendium*. Mais « c'est parce qu'il a contrevenu aux conditions et qu'il est en faute « de n'avoir pas observé la loi qu'on lui a donnée, et sans laquelle « la maison n'aurait pas été louée, *quia non debuit ignem habere*. « D'où il s'ensuit que sans cela on ne présumerait pas qu'il fût en « faute. » Cette argumentation ne nous paraît pas décisive.

Sans doute, le locataire pourra être exposé de la part du propriétaire à l'action de la loi Aquilie. Et par cette action, le propriétaire obtiendra l'indemnité de tout le préjudice qu'il a souffert et non pas seulement, comme par l'action *locati*, une indemnité limitée à l'objet du contrat, c'est-à-dire à la partie de l'immeuble incendié comprise dans le bail.

Mais il n'y a là rien que de très normal. L'action de la loi Aquilie tend à la réparation d'un délit ; elle a un autre fondement et un autre but que l'action contractuelle. Rien d'étonnant donc qu'elle concoure avec elle. C'est proprement l'action en responsabilité, dont le succès est subordonné à la preuve de la faute de celui contre qui elle est dirigée.

Notons seulement que l'obligation contractuelle sert de mesure à la responsabilité aquilienne. Pour qu'il y ait faute aquilienne, il faut encore qu'il y ait faute au regard du contrat, — en supposant d'ailleurs réunies dans le fait incriminé les autres conditions d'application à la loi Aquilie. Comme le dit en excellents termes M. Labbé :
« entre personnes unies par un contrat, la responsabilité
« des fautes, le dol et la faute grave exceptés, est limi-
« tée à la mesure résultant du contrat, soit en vertu de
« sa nature, soit en vertu d'une clause accidentelle. L'ac-
« tion de la loi Aquilie subit cette limite : elle ne con-
« serve son indépendance et la liberté de son allure pro-
« pre que dans les rapports avec les tiers, entre person-

« nes qui ne sont pas liées par un contrat. » (1) S'il s'agit d'un débiteur, tel que le dépositaire par exemple, qui par la loi de son contrat n'est tenu que de son dol, et qu'un incendie, même occasionné par imprudence, libérerait, on ne pourrait agir contre lui par l'action de la loi Aquilie. Faisons l'application de ces principes à notre matière. Le preneur à bail, lui, est tenu de sa *culpa levis in abstracto*, et de sa part toute infraction à la loi Aquilie est forcément une infraction au contrat. Mais si des clauses particulières sont venues diminuer sa responsabilité éventuelle, s'il est entendu qu'il ne devra compte que de son dol, — et il est difficile de contester la parfaite validité de cette convention en présence du fr. 23 au Dig. *De regulis juris*, 50-17, — on ne pourra le poursuivre par l'action de la loi Aquilie. Sans doute, les conditions de la responsabilité aquilienne subsistent, et cependant par l'effet de la clause de non garantie, l'action en responsabilité est éteinte ou paralysée. (2)

1. Labbé, *Annales de droit commercial*. An. 1887.

2. Il n'est pas sans utilité de faire cette remarque en présence de la jurisprudence opposée, aujourd'hui constante, qui décide notamment que les clauses au moyen desquelles les Compagnies de chemins de fer prétendent s'exonérer des conséquences de leurs fautes n'ont pas pour conséquence de les affranchir de toute responsabilité pour les fautes commises par elles, mais, contrairement aux règles ordinaires, d'en mettre la preuve à la charge de l'expéditeur. — Voyez Cass. 4 février 1874, S. 1874, 1, 273, et note. Dans le même sens, Thaller, *Annales de droit commercial*, ann. 1887. MM. Lyon-Caen et Renault combattent très justement cette manière de voir. *Précis de droit commercial*.

19. — Pour échapper à l'obligation qui pèse sur lui, en cas de perte de la chose par incendie, le preneur devra démontrer que l'accident a tous les caractères du cas fortuit, qu'il n'a été causé par aucune imprudence, aucune négligence de sa part. Ici encore nous ne trouvons pas d'exception au droit commun : nous ne rencontrons aucun texte qui limite à son détriment les moyens de preuve généralement laissés à tout débiteur de corps certain. — Le seul point qui ait paru exercer la sagacité des jurisconsultes est l'hypothèse d'une maison incendiée par les esclaves du locataire ou fermier. Sabinus, en pareil cas, refusait au propriétaire l'exercice de l'action *locati*. Proculus, au contraire, décidait que le maître, alors même qu'il n'avait commis aucune faute, était toujours soumis à l'une des deux actions *locati* ou de la loi Aquilie. (1) Mais Ulpien le décharge de toute obligation, s'il fait la preuve qu'il a agi en homme soigneux et diligent dans le choix de ses préposés, et qu'il leur a distribué les différentes charges de sa maison suivant leurs aptitudes et leurs connaissances. (2)

20. — La présence de plusieurs locataires dans une même maison ou dans un même appartement modifie-t-

1. *Collatio legum mosaicarum*, l. 12, cap. 7, § 9 et fr. 27, § 11. Dig. *Ad leg. Aquiliam*, 9-2.

2. Fr. 11, pr. *Locati conducti*, 19-2. Notons qu'il reste soumis à l'action noxale de la loi Aquilie, à raison du délit commis par son esclave.

où habitaient plusieurs personnes, sans qu'on puisse connaître l'auteur de ce fait. Elles seront toutes tenues *in solidum*. Mais il y a là un délit nettement constaté et caractérisé par le seul fait du « *quid dejectum vel effusum*. » Il n'en est pas de même en cas d'incendie, puisque le sinistre peut être le résultat d'un cas fortuit. D'ailleurs, l'action solidaire n'est possible contre les auteurs du délit que lorsqu'ils habitaient tous le même appartement. « *Si vero plures, diviso inter se cœnaculo, habitent, actio in eum solum datur qui inhabitabat eam partem unde effusum est.* (1) »

A tous ces égards, il n'y a aucune analogie entre cette situation et celle de nos locataires.

En résumé, ce rapide exposé de la législation romaine suffit à démontrer, d'une part, qu'il n'y a pas à la charge du locataire, pas plus qu'à celle de tout autre débiteur contractuel, de présomption de faute en cas de perte de la chose, objet de la restitution qu'il doit accomplir, et, d'autre part, dans le cas particulier d'incendie, qu'il n'y a pas contre lui de présomption spéciale de faute.

SECTION II

DE LA PRÉSUMPTION DE FAUTE DE L'ANCIEN DROIT.

21. — Comment se fait-il que cette théorie des risques locatifs, telle qu'elle ressort des règles de la loi romaine,

4. Fr. 5 pr. *de his qui effuderint*, 9, 3,

n'ait jamais été dégagée, mise en lumière par nos anciens jurisconsultes ? Encore au XVII^e siècle, au témoignage de Basnage (1), les docteurs étaient partagés sur la question de savoir à qui, du locataire ou du propriétaire, devait incomber la charge de prouver la cause de l'incendie ou le fait qui l'avait occasionné. Les uns obligeaient le bailleur à démontrer la faute de son locataire. Parmi ceux-ci, quelques uns considéraient l'incendie comme un cas fortuit : Ainsi, Claude Henrys, (2) conseiller du roi et son premier avocat au bailliage et siège présidial de Forez : »
« Le propriétaire, dit-il, est obligé de prouver qu'il y a
« eu de la faute ou de la négligence de la part des loca-
« taires : c'est en effet la décision du fr. 2 de *incendio*,
« *ruinâ*, en laquelle il est dit : *Si fortuito incendium fac-*
« *tum sit, venia indigere, nisi tam lata culpa fuit ut luxurie*
« *aut dolo sit proxima*. Car encore que cette loi entende
« parler du crime et de la peine qu'il peut encourir, il en
« faut inférer pourtant que l'incendie est censé fortuit et
« arrivé par malheur, s'il n'y a preuve contraire : c'est
« parce qu'il ne faut qu'un chat, qu'un chien, pour mettre
« le feu dans une maison ; c'est qu'il ne faut qu'une
« bluette pour causer un incendie. » Mais c'était là une doctrine qui n'était pas généralement admise. On refusait de voir un cas fortuit dans l'incendie. Seulement on con-

1. Sur l'art. 453 de la cout. de Normandie, t. 2, p. 294.

2. T. II, l. 4, ch. VI, *quest.*, 87,

sidérait le locataire comme un tiers à l'égard de qui le bailleur devait prouver un fait positif. C'est ainsi que Voët (1) examine en même temps le cas où l'action en indemnité est intentée par les voisins contre l'habitant de la maison d'où est parti l'incendie, et celui où elle est intentée par le propriétaire de la maison incendiée contre son locataire, et qu'il fait tomber la charge de la preuve tant sur les voisins dans le premier cas que sur le propriétaire dans le second. Il donne de cela trois raisons. La première, c'est qu'en principe les demandeurs (tels qu'ici les voisins ou le propriétaire) doivent prouver le fait qui sert de base à leur prétention. La seconde, c'est que celui qui avance ou affirme un fait doit le prouver, non pas celui qui le nie : or, celui qui habitait la maison nie qu'il y ait eu faute de sa part, et les demandeurs l'affirment. La troisième, c'est que tout homme doit être présumé soigneux et diligent, tant que le contraire n'est pas prouvé, et que cette présomption doit surtout avoir lieu dans l'espèce présente où l'habitant de la maison, soit propriétaire, soit locataire, était essentiellement intéressé à veiller, savoir l'un à la conservation de la maison même, et l'autre à celle de tout ce qu'il y avait apporté.

Cette manière de voir, si favorable au locataire, n'était pas isolée. Elle ralliait encore dans la doctrine, au cours

1. *Ad. Pand.*, liv. 9, tit. 2, n° 20.

du XVII^e siècle, de nombreux et importants suffrages, ceux de Bouvot (1), notamment, avocat au Parlement de Bourgogne, de Perez (2), professeur à l'Université de Louvain.

Elle avait été sanctionnée par différents textes coutumiers, plus spécialement par les chartes nouvelles du pays et comté de Hainaut (3).

Enfin, elle n'était pas non plus sans pouvoir invoquer en sa faveur quelques décisions judiciaires.

22. — Cependant, la presque unanimité des arrêts et la grande majorité des auteurs tranchaient la question en faveur du propriétaire. Mais le point sur lequel nous ne saurions trop insister, c'est que cette doctrine, qui imposait au preneur la preuve que l'incendie était arrivé sans qu'il y eût eu faute de sa part, était non pas l'application des règles sur les obligations contractuelles de tout débiteur de corps certains, mais la conséquence logique de la présomption « *incendia*. »

Extraite des deux fragments du Digeste que nous avons cités plus haut, créée de toutes pièces par la glose d'Accurse au XIII^e siècle, cette prétendue présomption est reprise par tous les glossateurs, tous les commentateurs,

1. *Recueil d'arrêts*, au mot *Bruslement*, t. I, 1^{re} part., p. 26-28.

2. *Prælectiones*, l. 4, tit. 65, n^o 28.

3. Chap. 117, n^{os} 8 et 9, dans le *Coutumier général* de Bourdot de Richebourg. Paris 1724, t. II, p. 134.

et analysée avec ce respect pieux qu'ils avaient alors pour la lettre des lois romaines. C'est elle qui, par une tradition ininterrompue, a traversé tous les âges, et qui a survécu, dans l'esprit de la jurisprudence actuelle, à la réforme même de la loi de 1883.

23. — Dès le principe, néanmoins, cette règle si extraordinaire que l'incendie fait présumer la faute de l'habitant n'est pas acceptée sans remords par tous les auteurs. Certains d'entre eux, qui, par respect pour ce qu'ils se figurent être la traduction de la loi romaine, ne vont point jusqu'à repousser cette présomption légale, la combinent avec la théorie qui distingue trois degrés de fautes, la *culpa lata*, la *culpa levis*, la *culpa levis-sima*. D'où cette solution que la présomption en cas d'incendie, ne devant s'entendre que d'une présomption de faute très légère, ne vise pas le locataire qui n'est pas tenu de cette espèce de faute, et que, par suite, elle ne suffit pas à justifier la demande en dommages du propriétaire bailleur. C'est ce que décide au XV^e siècle André Gaill, lequel fait valoir en outre que cette présomption de faute est vague et indéterminée, et ne peut avoir d'effet que si une seule personne habite la maison :
« *Quia, licet incendium culpa inhabitantium factum præsumatur, non tamen præsumitur culpa determinati hominis*
« *vel certæ personæ : ergo ut teneatur conductor ex generali*
« *illa præsumptione, necesse est probare culpam certæ et de-*

« *terminatæ personæ* » (1). — Menochius, professeur à l'Université de Pavie, fait au surplus cette remarque parfaitement exacte en elle-même que ce délit présumé ce sera le plus souvent une simple négligence. Or, la simple négligence, la simple omission n'entraînent de responsabilité qu'autant qu'il y avait obligation d'accomplir le fait omis. Par suite, cette présomption ne pourra pas servir à justifier de la part du propriétaire une *intentio ex lege Aquilia* : « *Nam illa solum conceditur, cum levissima culpa fuit in committendo, non in omittendo* » (2).

Mais, en définitive, l'opinion dominante, c'est celle qui reconnaît à la présomption de faute une réelle efficacité. Dans les ouvrages de nos anciens auteurs, dans les arrêts des parlements, on trouve toujours pieusement répétée la traditionnelle et tyrannique maxime : « *Incendia plerumque fiunt culpa inhabitantium.* » (3)

1. *Praticarum observationum*, lib. 2, obs. 21.

2. *De arbitrariis judicum quæstionibus, casus* 390.

3. Voyez, notamment : pour les auteurs : Fachinée, *Andreæ Fachinæi, controversarium opus*, l. 1, chap. 80 ; d'Argentré, *Comm. in patrias Britonum leges*, art. 602, gl. 1 et 2 ; Bretonnier, sur *Henrys*, *op. cit.* ; Antoine d'Espeisses, part. 1, tit. 2, sect. 4, n. 16 ; Argou, *Introd. au Droit français*, l. 3, chap. 27 ; Bourjon, *Droit commun de la France*, l. 4, t. 4, ch. 3, sect. 3, § 5 ; Pothier, *Introd. au tit. 19 de la Coutume d'Orléans*, n^{os} 25 et 26, *Traité du contrat de louage*, partie 3, chap. 1, art. 4, § 2, n. 194 ;

Et pour la jurisprudence : René Choppin, *de legibus Andium municipalibus*, l. 1, chap. 94, n. 2 ; *Recueil de Perrier*, t. 1, quest. 113, n. 5 ; du Fresne, *Journal des Audiences*, t. 1, l. 1, chap. 20 ; Basset, *Plaidoyers et arrêts de la Cour du Parlement, Aydes et Finances du*

24. — D'autre part, ce qu'on ne saurait trop remarquer, c'est qu'une fois cette présomption de faute admise, elle est appliquée dans toutes ses conséquences, dans toute sa rigueur. Du moment, en effet, que le locataire est supposé en faute par le seul fait du sinistre, il doit l'être à l'égard de tous ceux sans exception qui ont souffert de ce sinistre, et la présomption doit militer contre lui au profit de tout demandeur en dommage. Telle était en effet la doctrine de notre ancien droit. Elle était écrite en termes exprès dans la coutume de Bayonne : « Si un
« tel dommage vient par feu, venant d'autre maison par-
« ticulière, le seigneur d'icelle et conducteur, s'il y en a,
« l'un pour l'autre, et chacun pour le tout, est tenu de
« réparer tel dommage. » (1)

Les auteurs s'exprimaient de même : « Si le locataire,
« dit François de Boutaric, professeur à l'Université de
« Toulouse, est tenu envers le propriétaire de la maison
« louée du dommage causé par l'incendie, il l'est sans
« doute aussi, par la même raison, envers les propriétaires
« des maisons voisines qui peuvent avoir été endommagées
« par cet accident, » (2) « *Le locataire de la maison incen-*
« *diée*, disait encore Claude Serres, professeur à Mont-

Dauphiné, t. 1, l. 14, t. 15, chap. 2 ; Guy du Rousseaud de la Combe, *Recueil de jurisprudence civile*, V. incendie ; Denisart, *Collection de décisions nouvelles*, V. incendie ; Merlin, *Répertoire*, V. incendie, § 2, n. 9.

1. *Coutumier général*, tome 4, p. 962.

2. *Institution de l'empereur Justinien conférées avec le Droit français*, l. 3, t. 25, § 5.

« pellicier, est tenu des dommages causés par l'incendie aux
« maisons voisines, tout comme envers le propriétaire de
« celle qu'il habite. » (1) Et Bourjon lui-même proclame
cette extension de la présomption de faute, lorsqu'il écrit :
« La présomption est contre le locataire : par cette pré-
« somption, l'incendie est présumé être de son fait ou de
« celui des siens, et il est tenu d'acquitter le propriétaire
« du dédommagement que les voisins peuvent prétendre
« contre lui à cause de l'incendie. » (2)

La jurisprudence des Parlements n'est pas moins formelle. Pour le montrer, il suffira de rapporter avec Basnage (3) un arrêt donné à la Chambre des requêtes à Rouen, le 11 décembre 1637.

« Le feu avait pris chez un des locataires et s'était
« communiqué aux immeubles voisins : 80 maisons
« avaient été ainsi consumées. Le propriétaire mit en ac-
« tion le locataire pour l'obliger à rebâtir sa maison ; le
« locataire fut condamné aux intérêts, et sur ce que le
« propriétaire de l'une des autres maisons intervint en
« la cause, le locataire fut aussi condamné à la vraie va-
« leur du dommage par lui souffert : c'est une maxime
« du Palais que le locataire ou le fermier doivent prou-
« ver la cause de l'incendie ; autrement on présume que
« le mal est arrivé par sa faute ou celle de ses domesti-

1. *Institutions du droit français.*

2. *Op. cit.*

3. *Sur l'art. 453 de la Coutume de Normandie*, tome 2, p. 333.

« ques, suivant la loi *si venditor* (D. *de periculo et com. rei*
« *venditæ*) et la loi *qui ædes* (*de incend. ruin. et nau-*
« *fr.*) (1). »

25. — C'est encore par application de ce système de la présomption de faute que notre ancien droit déclarait solidairement responsables de l'incendie les divers locataires d'une maison. Puisqu'on méconnaissait le principe de l'obligation contractuelle de chacun d'eux, limitée à la portion d'immeuble qu'il avait prise à bail, il fallait, en effet, choisir entre deux opinions extrêmes : ou bien décider, comme nous l'avons déjà expliqué, que la présomption « *incendia* », indéterminée et générale, était annulée par la présomption spéciale de la diligence de chacun ; ou bien qu'elle militait également contre chaque locataire, lequel devait répondre, par conséquent, de la totalité du dommage. Pothier prêtait à la première de ces deux doctrines l'appui de son autorité : « Etant entière-
« ment incertain par la faute duquel le feu a pris, il ne
« peut y avoir lieu contre aucun d'eux à une présomp-
« tion de faute, qui puisse servir contre lui de fonde-
« ment à la demande que formerait le propriétaire, pour

1. Cf. 2 arrêts du 18 août 1735 et du 22 août 1743, rapportés par Denizart, qui déclarent le propriétaire, et non pas seulement le locataire, responsable à l'égard des voisins, et qui montrent bien que la présomption « *incendia* » de l'ancien droit ne pesait pas spécialement sur le locataire, mais en général sur tout habitant.

« faire rétablir sa maison, et par conséquent la demande
« ne peut procéder contre aucun » (1).

Mais la solution opposée ralliait les suffrages de tous ceux qui voulaient avant tout sauvegarder les intérêts du propriétaire, et elle était passée dans la pratique, ainsi qu'en témoignent de nombreux arrêts, notamment l'arrêt célèbre rendu par le Parlement de Paris le 29 mars 1736, et qui condamna les fermiers généraux et les sous-fermiers, locataires des moulins banaux de Charleville, à payer solidairement au prince de Condé, leur bailleur, la réparation du dommage causé par l'incendie (2).

En résumé, une présomption de faute, encourue par l'occupant, par l'habitant, du seul fait de l'incendie, et appliquée dans toutes ses conséquences, telle est, dans notre ancien droit, le fondement et la mesure de la dette du locataire.

SECTION III

DE LA PRÉSUMPTION DE FAUTE SOUS L'EMPIRE DU CODE DE 1804.

26. — Il faut reconnaître que les auteurs du Code ont accepté cette idée de la présomption de faute, qu'ils ne se sont pas dégagés de l'ancienne maxime, si malencontreusement découpée dans les textes romains. Dans le

1. Pothier. *Introduction au tit. 19 de la Coutume d'Orléans*, ch. I, art. 1.

2. Denizart. V^o *Incendie*, tome II, p. 713.

fait que le local pris à bail est détruit par le feu ils ont bien distingué l'inexécution de l'obligation contractuelle du preneur : la place des articles 1733 et 1734 au milieu du titre du louage le prouve suffisamment. Mais ils sont allés plus loin : ils ont voulu y voir, comme le faisaient nos anciens auteurs, la preuve de l'imprudence, de la négligence, disons le mot, du délit contractuel du locataire. Le respect de la tradition, et aussi le parti pris de sauvegarder le propriétaire, de le garantir intégralement contre le dommage que lui fait subir l'incendie, voilà ce qui a amené le législateur de 1804 à consacrer cette responsabilité présumée : voilà ce qu'établissent très clairement, nous semble-t-il, les travaux préparatoires.

27. — Le projet du gouvernement présenté le 24 thermidor an VIII contenait deux dispositions, les articles 49 et 50 du livre II, titre XIII, correspondant aux articles 1733 et 1734 actuels.

Art. 49. — « Il (le locataire) répond de l'incendie, à « moins qu'il ne prouve qu'il est arrivé par cas fortuit « ou force majeure ou par un vice de construction de la « cheminée, ou qu'il a été communiqué par la maison « voisine. »

Art. 50. — « S'il y a plusieurs locataires dans la mai- « son, tous sont solidairement responsables de l'incen- « die, excepté qu'ils ne prouvent que l'incendie a com- « mencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas ce-

« lui-là seul est tenu, ou que quelques-uns ne prouvent
« que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas
« ceux-là n'en sont pas tenus. »

Pour justifier devant le Corps législatifs la disposition de l'article 49, qui n'avait, d'ailleurs, soulevé aucune discussion au Conseil d'Etat (1), le tribun Jaubert ne le présente pas comme une application des règles sur l'obligation des débiteurs de corps certain en cas de perte de la chose, mais comme une conséquence de la présomption de faute que fait peser sur l'habitant le fait de l'incendie : « La présomption devait être établie contre le
« preneur parce que, d'une part, le bailleur n'avait au-
« cun moyen de prévenir, ni d'éviter l'accident, et que de
« l'autre, les incendies arrivent ordinairement par la
« faute de ceux qui habitent la maison (2). »

Ce qui, par dessus tout, fait ressortir et comprendre l'existence de cette présomption de faute, c'est la solidarité qu'impose aux colocataires l'article 50 du projet. Il y a là une conséquence naturelle et logique, quoique très dure, du principe, et qu'expliquait parfaitement Mouricault dans le rapport qu'il présenta à l'Assemblée générale du Tribunat, au nom de la section de législation (3) :
« Dans ce cas (d'un incendie dont on ignore l'auteur),
« disait-il, il y a un fait certain, c'est que le propriétaire

1. Fenet. Tome 14, p. 250.

2. Fenet, tome 14, p. 351.

3. *Ibid.*, tome 14, p. 328.

« qui éprouve le dommage a droit à une indemnité, et à
« côté de ce droit est le fait également certain que l'in-
« cendie ayant commencé dans la maison est le produit
« de la faute des locataires, quels qu'ils soient : c'est
« donc sur ces locataires que doit porter l'action en ga-
« rantie, et quand le coupable n'est pas connu, il faut
« bien que ce soit sur tous : c'est à eux à se surveiller
« mutuellement, surtout désormais au moyen de l'aver-
« tissement que la loi leur donne ici. Il en résultera non
« seulement que le propriétaire lésé ne restera pas sans
« indemnité, mais encore qu'une surveillance plus ac-
« tive préviendra, sinon toujours l'incendie, du moins
« souvent ses progrès ».

Aussi peut-on s'étonner des vives critiques par lesquelles les tribunaux d'appel de Colmar (1), de Lyon (2), de Toulouse (3), avaient accueilli cet article 50.

Mieux inspiré à notre sens était le tribunal de Cassation qui proposait de reporter nos articles au titre des quasi-délits, et d'y insérer une disposition appliquant à la responsabilité du locataire envers les voisins les mêmes règles qu'à son obligation envers le propriétaire, et conçue dans ces termes : « Celui qui jouit, soit comme pro-
« priétaire, soit comme locataire, d'un appartement dans
« lequel prend le feu qui se communique aux maisons

1. Fenet. tome 3, p. 430.

2. *Ibid.*, tome 4. p. 200.

3. *Ibid.*, tome 5, p. 619.

« voisins, est responsable du dommage que souffrent ces
« maisons, à moins qu'il ne prouve que l'incendie a pour
« cause un fait qui lui est étranger, ainsi qu'il est dit pour
« le locataire respectivement au propriétaire, au titre du
« louage (1) ».

C'était bien là, nous l'avons démontré, la règle qu'appliquait sans hésitation la logique de notre ancien droit. Quand on dit en effet que l'incendie, toutes les fois que la preuve contraire n'est pas faite, n'a éclaté que par la faute de l'habitant, on ne crée pas une fiction juridique, dont l'application doit se limiter aux rapports de ceux pour qui elle est établie : on entend consacrer une prétendue vérité d'expérience, dont doivent pouvoir se réclamer tous ceux qui y ont intérêt. Si le locataire est l'auteur de l'incendie, il l'est au regard de tous ceux qui en sont victimes, et le fait qu'il est avec son bailleur dans les liens d'une obligation contractuelle préexistante ne saurait donner à ce dernier le droit exclusif de demander la réparation d'une faute dont les faits établissent l'existence.

28. — Néanmoins, si les auteurs du Code songeaient à protéger avant tout les intérêts du propriétaire, ils ne voulaient sacrifier le preneur que dans une mesure qui suffit à la sauvegarde de ces intérêts, et n'entendaient pas l'exposer à toutes les conséquences, extrêmement rigoureuses et en quelque sorte indéfinies, de la présomption

1. *Fenet.*, tome 2, p. 605 et 731.

de faute. Et il est permis de penser qu'en rejetant la proposition du Tribunal de cassation, ils ont voulu que cette présomption ne reçût pas d'application en dehors des rapports du locataire et du bailleur.

Telle était la solution très énergiquement soutenue par Merlin (1). Cependant l'éminent jurisconsulte n'est pas sans remarquer l'inconséquence de sa doctrine et il essaie de la dissimuler : « Dans le cas, dit-il, où l'action
« est dirigée par les voisins contre le locataire d'une mai-
« son, il est bien vrai que le feu est présumé venir de la
« faute des habitants de la maison ; mais, dans le doute,
« on doit croire que cette faute est du nombre de celles
« qui ne consistent qu'en pures omissions ou négligen-
« ces, et que l'on appelle pour cela *in non faciendo*. Or la
« loi Aquilie n'a point sévi contre les fautes de pure
« omission ». Nous nous contenterons de faire remarquer
que s'il en est ainsi, le propriétaire, lui aussi, restera désarmé. Car, du moment que sa créance n'a d'autre fondement que la faute présumée, ce n'est pas l'action *locati* qu'il a le droit d'intenter, mais l'action de la loi Aquilie.

29. — Quoi qu'il en soit, à partir de la promulgation des articles 1733 et 1734, la jurisprudence n'a pas cessé d'appliquer ce système bâtard, qui, tout en reconnaissant l'existence d'une présomption de faute, limite son

1. Répertoire. Vo Incendie. — Cfr. une consultation sous Sirey, 1824, 2, 253.

application aux rapports du bailleur et du locataire. Quelques tribunaux avaient bien décidé que la présomption était générale, et que tout demandeur en dommages-intérêts, quelque'il fût, n'avait à prouver, en cas d'incendie, que le point de départ du feu (1). Mais la Cour de cassation a fait bonne justice de cette manière de voir. C'est ainsi qu'elle subordonne à la preuve que l'incendie est arrivé par la faute du défendeur le succès de l'action des voisins entre eux (2), des colocataires entre eux (3), des locataires contre le propriétaire habitant la maison (4).

30. — Mais pour être ainsi limitée, la présomption de faute n'en reste pas moins une règle exorbitante du droit commun, ayant pour effet de substituer une responsabilité délictuelle encourue du seul fait du sinistre à l'obligation contractuelle qu'imposerait au locataire, comme à tout autre débiteur de corps certain chez qui la chose due est détruite, l'exacte application de l'article 1302. Tel est, à n'en pas douter, l'esprit de la jurisprudence qui n'a pas cessé de s'affirmer depuis la promulgation du

1. Tribunal d'appel de Paris, 26 messidor, an XI. Devill. et Car., tome 1-2-150. — Toulouse, 13 décembre 1808. Devill. et Car., tome 2-2-447. — Lyon, 14 décembre 1811. Devill. et Car., tome 3-2-593. — Rouen, 17 janvier 1814. — D. J. G., V^o louage, n^o 390 à la note.

2. Cas., 18 décembre 1827. — D. 1828-1-163.

3. Cas., 11 avril 1831. — S. 1831-1-196.

4. Cas., 7 mai 1855. — S. 1855-1-443.

Code. Et lorsqu'elle parle, avec une unanimité et une assurance telles que la contradiction ne semble même pas permise, de la présomption de faute écrite dans l'article 1733, elle entend par là une disposition exceptionnelle, posée sans doute dans le seul intérêt du propriétaire, mais ayant pour objet la sauvegarde totale de cet intérêt, et pour résultat normal, puisque toute présomption, tant qu'elle n'est pas détruite, est élevée à la hauteur d'une preuve, la réparation totale du dommage causé par l'incendie à la propriété.

C'est pour cela qu'elle décide que, si dans une maison occupée par plusieurs locataires, l'un ou plusieurs d'entre eux peuvent se purger de cette suspicion de faute, la présomption retombe de tout son poids sur les autres, et que l'indemnité totale se répartit entre ceux-ci.

De même, si le bailleur occupe une partie de la maison incendiée, il peut, une fois qu'il a établi que le feu n'a pas commencé chez lui, demander le paiement intégral du dommage à ses locataires, qui, dans cette hypothèse comme dans la précédente, sont tenus au delà des termes de leur bail.

De même encore, s'il se trouve des locaux vacants dans l'immeuble incendié, ce sont les locataires des appartements occupés qui doivent payer le montant des dégâts causés par le feu à ces locaux,

SECTION IV

RÉFORME DE LA LOI DU 5 JANVIER 1883

31. — Ces conséquences si rigoureuses de la présomption de faute, qui exposent le locataire d'une mansarde louée 300 francs à payer, par le seul fait que l'incendie a commencé chez lui, et sans même que sa négligence soit démontrée, un million d'indemnité, ou plutôt à vivre et à mourir insolvable, avaient paru extrêmement choquantes, et avaient soulevé de nombreuses critiques. On faisait remarquer, d'ailleurs, qu'établie dans l'intérêt du propriétaire, à une époque où l'assurance n'était pas pratiquée (une loi de l'an II avait prohibé toutes les Compagnies financières), cette dérogation au droit commun n'avait plus raison d'être, depuis le développement des Compagnies d'assurance, qui fournissent au bailleur, moyennant des primes qu'il peut même faire supporter aux locataires, une sécurité au moins équivalente.

32. — M. Viette se fit l'interprète de ces critiques, lorsqu'au mois de mars 1879, il saisit la Chambre des députés d'une proposition de loi tendant à l'abrogation des articles 1733 et 1734 du Code civil et ainsi conçue :

« Article 1^{er}. — Les articles 1733 et 1734 sont et demeurent abrogés.

« Article 2. — Les primes résultant des polices d'as-

« surances contre les risques locatifs ne seront exigibles
« que pour l'année en cours d'exercice au moment de la
« promulgation de la présente loi. »

L'honorable député faisait très justement remarquer, dans son exposé des motifs (1), que les deux articles 1733 et 1734 consacraient une exception au principe des dommages-intérêts, formulé dans les articles 1382 et 1383 du Code civil. Il en concluait qu'une fois la présomption de faute abolie, le propriétaire n'aurait plus de recours contre ses locataires, et il supprimait du même coup et le risque locatif et l'assurance contre ce risque, dans laquelle il voyait un impôt onéreux dont le paiement n'est même pas la récompense d'un service rendu. Car, disait-il, « les Compagnies d'assurances se subro-
« geant dans leurs polices aux droits des propriétaires,
« ou bien leurs chances de perte deviennent illusoires,
« ou sont considérablement diminuées, ou bien elles ré-
« clament deux primes pour un seul et même risque. » Dans cet ordre d'idées, on pouvait répondre à M. Viette que le bailleur garderait toujours son action contre son locataire, au cas où il démontrerait la faute de ce dernier, et que c'était là un risque en vue duquel les Compagnies d'assurances pouvaient avoir quelque utilité. Mais il faut aller plus loin : M. Viette se trompait en pensant qu'en enlevant au propriétaire le droit d'invo-

1. *Journal officiel*, 3 avril 1879, annexe, n° 1261, p. 2866.

quer la présomption de faute, on lui enlevait tout recours contre son locataire. En effet, les articles 1733 et 1734 disparaissant du Code civil, restaient l'article 1302 qui énonce les obligations de tout débiteur de corps certain en cas de perte de la chose, et l'article 1732 qui en fait une application spéciale à la matière du louage.

L'abolition de la présomption de faute enlève au propriétaire son action en responsabilité.

Elle lui laisse son action en garantie.

C'est ce qui échappa à la commission d'initiative parlementaire chargée d'examiner le projet de M. Viette. Son rapporteur, M. Seignobos, se ralliait très énergiquement à la manière de voir de ce dernier ; comme lui, il estimait qu'à l'avenir le propriétaire, qui réclamerait des dommages-intérêts en réparation du préjudice éprouvé, devrait fournir la preuve du fait dommageable, établir que le locataire en est l'auteur, et qu'il y a eu de sa part intention de nuire, ou tout au moins imprudence ou négligence (1).

33. — Les principes furent rétablis par M. Durand, professeur à la faculté de droit de Rennes, et rapporteur de la commission spéciale qui avait étudié le projet. « Quelle est la situation du locataire vis-à-vis du bailleur, disait-il dans le rapport qu'il lut à la Chambre

1. *Journal officiel* du 10 juillet 1879, annexe, n° 150, p. 6435. — *Journal officiel*, février 1880, annexe, n° 2263, p. 2026.

« dans la séance du 3 février 1880. C'est celle d'un dé-
« biteur, et pour préciser davantage, celle d'un débiteur
« de corps certain. Un immeuble lui a été livré pour un
« temps limité : il s'est obligé de veiller à sa conserva-
« tion ; il s'en est constitué le gardien jusqu'à l'époque
« où il est tenu d'en opérer la restitution ; il doit donc
« le rendre, le rendre en l'état où il l'a reçu, et s'il ne le
« rend pas, prouver qu'il est fondé à ne pas le rendre,
« c'est-à-dire que la perte en est arrivée sans sa faute. »
On ne saurait expliquer plus clairement le fondement
rationnel de l'obligation du preneur dans le cas d'incendie.
Mais l'honorable rapporteur nous paraît s'écarter de la
vérité lorsqu'il pense que ce fondement a été consacré
par le Code, et lorsqu'il dit que « la responsabilité écrite
« dans l'article 1733 n'est qu'une application logique
« des règles qui gouvernent les contrats. » La consé-
quence de cette manière de voir, c'est que l'article 1734
est en contradiction avec l'article 1733 et qu'il faut le
modifier. « A quoi chacun des locataires est-il obligé,
« ajoute en effet l'éminent professeur ? A conserver et à
« restituer ce qu'il a reçu. Or, qu'a-t-il reçu ? Seulement
« la partie de l'immeuble qui fait l'objet de son bail.
« Donc, c'est aussi à cette partie que son obligation se
« limite ; donc, c'est d'elle seule qu'il doit être respon-
« sable, en cas de sinistre. » A s'arrêter là, il semble
qu'il n'y ait plus aucun état à faire de la présomption de
faute, pour régler les rapports du propriétaire et du pre-

neur. Telle est pourtant l'influence de l'antique maxime de Paul, du traditionnel axiome : « *Incendia plerumque fiunt, etc.*, » que l'honorable rapporteur ne peut s'en défaire complètement, et qu'au lieu de remplacer la responsabilité solidaire du Code par une obligation limitée à l'objet de la location, il la remplace par une responsabilité collective et proportionnelle à l'importance de chaque location. « En principe et *a priori*, disait-il, quand la cause d'un incendie n'est pas connue, tous les locataires sont présumés en faute. Lorsque l'un d'eux établit qu'il ne l'est pas, la présomption ne peut que se reporter tout entière sur les autres : et c'est dès lors sur eux aussi que doit retomber d'autant la responsabilité de l'incendie. » Ces idées se résumaient dans le projet de loi suivant :

Article unique. — L'article 1734 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables de l'incendie, proportionnellement à la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;

« A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul est tenu ;

« Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus, et les autres répondent du tout, comme il est dit ci-dessus. »

34. — Dans la discussion qui s'ouvrit à la Chambre, le 3 mars 1881 (1), M. Viette n'eut pas de peine à démontrer (nous ne voulons retenir que cela de son discours) combien ce projet était en contradiction avec le principe si nettement formulé par M. Durand de la dette contractuelle limitée à l'objet du contrat. « On laissait ainsi à la charge du locataire, faisait-il remarquer très justement, la responsabilité d'un corps certain qu'il n'avait pas reçu, d'un objet dont il n'était pas débiteur, d'une chose qui ne lui avait pas été confiée, dont il n'avait pas la garde, et qu'il lui était interdit d'entourer de précautions et de surveillance. On lui imposait la garantie d'un appartement où il n'était pas entré, où même il ne pouvait pénétrer sans commettre un délit et sans porter atteinte à l'inviolabilité du domicile. » M. Durand, dans sa réplique, ne fit que justifier ce reproche de contradiction, par l'énergie avec laquelle il affirma que l'art. 1733 n'était qu'un cas particulier du principe général posé par l'art. 1302, « au même titre que les art. 1784, 1881, 1917, 2080. » Mais la Chambre lui donna raison, en repoussant, dans la séance du 5 mars (2), un amendement par lequel MM. Bernard et Gatineau proposaient de substituer aux derniers mots du projet de la commission « les autres répondent du tout

1. *Journal officiel. Débats parlementaires de la Chambre*, p. 396-400.

2. *Id.*, p. 413.

comme il est dit ci-dessus », la phrase suivante : « Le
« propriétaire n'a, dans ce cas, d'action contre les au-
« tres que pour la part et portion de chacun, comme il
« est dit ci-dessus » (1).

35. — Au contraire, par une exacte application de la règle que les obligations des locataires sont limitées à ce qu'ils ont reçu, la commission du Sénat, qui examina le projet, voulait, au cas où l'un des locataires prouvait que l'incendie ne lui était pas imputable, faire supporter au propriétaire la conséquence de cette preuve, en ne lui donnant action contre les autres que pour la part stricte de chacun.

Il faut insister sur le rapport par lequel M. Batbie expose les idées de la commission sénatoriale, parce qu'il précise merveilleusement le sens et la portée de la nouvelle loi (2).

L'éminent jurisconsulte fait plus que combattre indirectement et par voie de conséquence la présomption de faute, en critiquant une solidarité injustifiable contre

1. La fin de la législature avait empêché que le projet ne fût discuté en seconde lecture. Au début de la session suivante, le 19 mars 1881, il fut repris par MM. Durand, Bernard et Drumel, dont l'exposé des motifs reproduisait mot pour mot le rapport présenté par M. Durand le 3 février 1880. — Adopté sans discussion en 1^{re} délibération le 2 mars 1882 et en seconde le 11 mars, le projet fut transmis le 18 mars au Sénat.

2. *Journal officiel* de 1882. *Documents parlement. du Sénat*, annexe n° 198, p. 245.

« des locataires qui n'ont entre eux aucun lien, qui ne se
« connaissent même pas, qui ne se sont pas choisis, qui
« peuvent n'avoir aucun renseignement sur leur mora-
« lité et sur leur solvabilité respectives, dont le voisi-
« nage a été imposé par le propriétaire, qui, rapprochés
« aujourd'hui, seront séparés demain et n'auront même
« plus entre eux le rapport de la proximité. » Il prouve
directement que cette présomption de faute n'existe pas
contre le preneur en cas d'incendie.

« Le dommage à la chose d'autrui, dit-il, peut être
« causé : 1° ou par une personne qui n'était, à l'égard
« du propriétaire, dans les liens d'aucun contrat ; 2° ou
« par une personne qui aurait contracté avec le proprié-
« taire.

« Dans le premier cas, l'auteur du dommage est sans
« doute tenu de le réparer et même pour le tout (art.
« 1382, C. civ.) ; mais le propriétaire demandeur est
« obligé de démontrer quel est l'auteur du fait dont il
« poursuit la réparation.

« Au contraire, s'il existe entre les parties des rap-
« ports contractuels, la position est modifiée. Le pro-
« priétaire agit en vertu du contrat et demande la res-
« titution de la chose : car le détenteur, le preneur, par
« exemple, est, en vertu de son contrat, obligé de res-
« tituer.

« Les art. 1732 et 1733 sont l'application à la ma-
« tière du bail de la règle posée dans l'art. 1302 du
« Code civil.

« L'art. 1734, tel que nous vous proposons de le modifier, n'en sera aussi que l'application correcte.

« En effet, quand il y a plusieurs locataires, chacun d'eux n'est tenu de restituer que la portion que le bailleur lui a louée. A l'égard des autres appartements, il n'est qu'un voisin, et en dehors de tout engagement contractuel. Si, pour son appartement, qui est l'objet du bail, il est tenu en vertu de l'art. 1302, pour le reste de la maison, le locataire n'est obligé que par l'art. 1382. Aussi, doit-il prouver pour la partie habitée par lui qu'il n'est pas en faute. Pour les appartements voisins, il faut au contraire qu'on lui prouve qu'il est en faute, car on ne peut l'actionner pour cette portion des locaux que s'il a commis un délit ou un quasi-délit.

« Ainsi la nouvelle rédaction fera rentrer complètement l'art. 1734 dans l'application des principes, tandis que la rédaction adoptée par la Chambre laisse subsister une portion de l'injustice à laquelle on s'était proposé de porter remède. »

Examinant spécialement l'hypothèse où l'un ou plusieurs des locataires avaient fait la preuve que le feu n'avait pas commencé chez eux, M. Batbie décidait formellement que, pour la partie de la maison occupée par ces locataires, la responsabilité devait peser sur le propriétaire et non sur les autres locataires. Car, « s'il est juste que la responsabilité, en cas d'incendie, soit limi-

« tée à une part corrélative de la valeur locative, pour-
« quoi cette part serait-elle augmentée par l'exonération
« d'un ou de plusieurs locataires ? Ce serait rentrer dans
« l'obligation *in solidum*, après l'avoir condamnée et y
« avoir substitué l'obligation *pro rata parte*. » — Et,
pour qu'il ne reste aucun doute dans les esprits, le sa-
vant jurisconsulte le dit formellement : « Les locataires,
« à moins que la faute de l'un d'eux ne soit démontrée,
« ne pourraient être tenus qu'en vertu d'une présomp-
« tion qu'on n'a pas trouvé juste de maintenir, et d'une
« responsabilité collective qu'on a été d'avis de suppri-
« mer (1). »

36. — C'est par ces excellentes considérations que, dans la séance du 23 mai, M. Batbie repoussait un amendement tendant à conserver à la réforme de l'article 1734 le sens adopté par la Chambre, et émanant de MM. Robert de Massy et Lacomme. Selon M. Robert de Massy, qui avait porté cet amendement à la tribune, la Chambre des députés avait déjà voté une disposition illogique, en s'attaquant à la présomption de faute, consacrée, disait-il, par l'article 1733. Mais la Commission du Sénat faisait dans l'illogisme de la logique à outrance, et méconnaissait absolument les droits du propriétaire. (2)

1. *Journal officiel*, 1882, Sénat, annexe n. 198, p. 245.

2. *Journal officiel*, 1882, Sénat, Débats parlementaires, p. 528.

37. — Le rejet de cet amendement par la Chambre haute ne laisse pas de doutes sur les intentions du législateur, non plus que les observations faites par M. Durand dans un dernier rapport déposé le 14 novembre 1882 lorsque le projet, voté en seconde délibération par le Sénat, fut renvoyé à la Chambre, (1) et par lequel il déclare se rallier, non sans répugnance, il est vrai, à la modification apportée au projet primitif.

Votée sans discussion le 28 décembre 1882, la loi fut promulguée le 5 janvier 1883. Elle est ainsi conçue :

« Art. 1^{er}. — L'article 1734 du Code civil est modifié
« ainsi qu'il suit :

« S'il y a plusieurs locataires, tous sont responsables
« de l'incendie, proportionnellement à la valeur locative
« de la partie de l'immeuble qu'ils occupent ;

« A moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé
« dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul
« en est tenu ;

« Ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a
« pu commencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont
« pas tenus.

« Art. 2. — Les dispositions de la présente loi sont ap-
« plicables aux colonies de la Martinique, de la Guade-
« loupe et de la Réunion. (2)

1. *Journal officiel*, 1882. Chambre des députés, annexe n. 1364, p. 2416.

2. Le ministre de la marine avait fait observer, lors de la deuxième délibération au Sénat, le 23 juillet 1882 (Doc. parlementai-

SECTION V

RÉSUMÉ

38. — Nous croyons avoir suffisamment démontré de quel principe se sont inspirés les rédacteurs du nouveau texte de l'article 1734. Ils ont replacé le locataire dans le droit commun ; ils l'ont soustrait à cette responsabilité présumée, qui avait pour lui des conséquences si étendues et si pleines de périls. Ils ont définitivement aboli la traditionnelle présomption de faute, telle qu'elle était implicitement contenue dans l'article 1733.

Sans doute, ils n'ont pas modifié les termes de cet article. Mais il y a à cela une explication toute naturelle. Qu'on se rappelle d'une part les passages des rapports par lesquels M. Durand à la Chambre, M. Batbie au Sénat, présentaient cet article 1733 comme une application de l'article 1302, comme un cas particulier du principe général ; qu'on songe, d'autre part, à leur préoccupation, plus d'une fois manifestée au cours des débats, de toucher le moins possible au Code civil, tel qu'il avait été rédigé par le législateur de 1804.

Seulement, en négligeant de traduire par une formule nouvelle un principe nouveau, en laissant dans l'article

res, p. 867) que sans cette disposition spéciale, la loi n'aurait pas été applicable aux colonies,

1733 ce mot « responsable » qui éveille invinciblement l'idée d'une faute prouvée ou présumée, le législateur a compromis la portée, l'existence même de sa réforme. Il a autorisé les partisans à tout prix de l'intérêt du propriétaire à soutenir, non sans une apparence de raison, que quelques motifs tirés de la discussion de la loi qu'on puisse invoquer contre son sens littéral, celui-ci n'en reproduit pas moins en définitive la pensée dernière de ses auteurs : en sorte que l'unique modification apportée à la situation du locataire, c'est un tempérament à l'ancienne présomption de faute, la substitution de la responsabilité proportionnelle à la responsabilité solidaire.

D'ailleurs, si l'on observe, ainsi que nous le ferons remarquer avec plus de détails au cours de cette étude, que la réparation proportionnelle du dommage d'incendie, telle quel'établit la lettre du nouvel article 1734, n'est pas l'exacte application de l'article 1302, si l'on réfléchit que le rapporteur lui-même de la loi au Sénat, après avoir proclamé le principe de l'obligation mesurée à l'objet du bail, a, par une singulière contradiction, décidé, sinon au cours des débats, du moins dans des notes et des consultations postérieures, que le locataire chez qui le feu avait commencé était responsable de tout le dommage, on ne peut pas s'étonner outre mesure que l'application du nouveau texte ait suscité beaucoup de doutes dans la doctrine, qu'elle ait créé beaucoup d'embarras dans la pratique.

Malheureusement, ces difficultés, nées, il faut bien le

dire, de l'obscurité de la loi et non pas, comme l'a prétendu M. Batbie, (1) de la subtilité des plaideurs et des avocats, la jurisprudence les a tranchées dans le sens du principe ancien. Il n'y a pour ainsi dire pas une décision judiciaire, rendue depuis 1883 en notre matière, qui ne continue à parler de la présomption de faute renfermée dans l'article 1733. Et la Cour de la cassation, appelée le 5 avril 1887 à se prononcer sur la question, a décidé que la loi nouvelle n'avait eu d'autre but que de supprimer la solidarité de l'ancien article 1734.

Nous croyons fermement qu'il y a là une erreur. La présomption de faute n'existe plus. Telle est encore son influence, cependant, que les esprits les plus juridiques n'osent pas la répudier et qu'ils entreprennent la tâche impossible de concilier son existence avec le principe de l'obligation contractuelle. C'est ainsi que MM. Aubry et Rau la reconnaissent formellement, (tome IV, n° 367, p. 486, texte et note 27) après avoir proclamé deux pages plus haut que « l'article 1733 n'est dans son principe que « l'application du droit commun de l'art. 1302. (2) »

De pareilles contradictions sont faites pour surprendre, venant de jurisconsultes aussi justement respectés. Il faut

1. *Revue critique*. Année 1884, p. 736.

2. Cf. dans le même sens. Richard et Maucorps, de la responsabilité civile du locataire en cas d'incendie, n. 446, sqq.; Cass. 15 mars 1876, S. 1876, 4, 345; Lyon, 26 décembre 1882, S., 1884, 2, 121; Toulouse, 7 février 1888, S. 1888, 2, 101.

choisir, en effet, entre la responsabilité présumée, entraînant une réparation intégrale, et l'obligation de restituer, entraînant une réparation limitée à l'objet même du contrat. Il y a là de la situation du locataire deux conceptions très différentes, pour ne pas dire contradictoires. La première est celle de la jurisprudence ; la seconde, croyons-nous, est imposée par le législateur de 1883.

Nous espérons pouvoir démontrer par les développements qui vont suivre que la réforme de la loi nouvelle, telle que nous la comprenons, n'a rien que de juridique à la fois et de conforme à l'équité.

CHAPITRE III

DE L'EXERCICE PAR LE BAILLEUR DE SON ACTION EN RÉPARATION.

SECTION I

DANS QUELS CAS ET CONTRE QUI CETTE ACTION S'EXERCE-T-ELLE ?

39. — Nous avons vu que, quelque fondement que l'on assigne aux articles 1733 et 1734, on est bien d'accord qu'ils ne sont d'aucune application, si la victime ou l'auteur au moins apparent de l'incendie ne se connaissent pas avant le sinistre, s'ils n'étaient unis par aucun lien contractuel. Ainsi donc, l'action en dommage des voisins, comme celle des locataires contre leurs co-locataires ou contre le propriétaire habitant la maison, ne réussira qu'autant qu'elle aura été précédée de la preuve par eux faite, aux termes de l'article 1382 du Code civil, que l'incendie a été allumé par la faute du défendeur.

En un mot, les articles 1733 et 1734 règlent exclusivement les rapports de preneur à bailleur.

40. — Mais que faut-il entendre exactement par ce mot « preneur » ? Quelles sont au juste les personnes te-

nues de la dette d'indemnité dont l'article 1733 pose le principe ?

Pour qui envisage, avec la jurisprudence, ce texte comme une règle d'exception, comme une disposition particulièrement grave, il est très important de limiter sa portée quant aux personnes qu'il atteint. La question offre moins d'intérêt à ceux qui, comme nous, n'y voient qu'un rappel au droit commun. Cependant, comme même dans cette dernière opinion on peut penser, ainsi que nous le verrons plus loin, que l'article 1733 restreint au détriment du preneur les moyens de preuve laissés d'ordinaire à tout débiteur d'une chose déterminée pour justifier de sa libération au cas de perte de cette chose, la recherche que nous nous proposons ne laisse pas que de mériter quelque attention.

41. — Sommes-nous en présence d'un contrat de louage, tel que le définit l'article 1709 du Code civil ? Si oui, nous appliquons sans hésitation les articles 1733 et 1734. Nous n'éprouvons même aucun scrupule à le faire, bien que ces articles soient placés dans une section qui traite exclusivement des immeubles, si le bâtiment loué et incendié n'adhère pas au sol par fondements ou par pilotis, et à ce titre n'est pas un immeuble : tels sont, par exemple, les baraques en temps de foire, les bateaux-lavoirs (1), etc. En effet, la nature de la construction ne

1. Lyon, 17 mars 1840, J. P., 1840, 1, 504,

modifie pas l'obligation de restituer contractée par le preneur, et aux yeux de ceux qui déduisent la présomption de faute de l'article 1733 du défaut probable de surveillance de l'occupant, elle ne ferait plutôt que rendre plus vraisemblable ce défaut de surveillance.

Seulement, si l'on embrassait cette dernière façon de voir, il semble qu'on devrait se demander quelle solution il conviendrait de donner dans les cas où la nature particulière du bail ou bien certaines circonstances de fait n'autoriseraient pas ce soupçon de négligence. Mais, en réalité, pour la jurisprudence, ce n'est pas seulement du fait de l'occupation, de l'habitation qu'elle conclut à cette responsabilité présumée : c'est de la location même, et pour parler plus exactement encore, de la dépossession du bailleur.

Peu importe donc, à quelque point de vue qu'on se place, que le bâtiment incendié soit ou non destiné à l'habitation (1).

Peu importe qu'il soit soumis à des chances plus ou moins grandes d'incendie. Ainsi, par exemple, il n'y a pas de raison de soustraire à l'obligation générale de l'article 1733 le locataire d'un théâtre. Et l'on ne peut argumenter en sens contraire d'un jugement du tribunal de la Seine, confirmé par la Cour de Paris le 18 avril 1836 (2), ces deux décisions judiciaires n'ayant rejeté

1. Guillouard. *Traité du contrat de louage*, n° 274.

2. Laurent, t. XXV, n° 281. — S., 1837, 2, 70.

l'action dirigée contre les directeurs du théâtre, locataires, que parce que ceux-ci avaient démontré qu'ils n'avaient aucune faute à se reprocher.

Nous déciderons encore que le locataire d'un immeuble indivis entre deux copropriétaires sera garant de l'incendie vis-à-vis de son bailleur, alors même que l'autre copropriétaire aurait loué pour sa part indivise le même immeuble à un autre locataire (1). Ici, cependant, dans le système de la présomption de faute, on peut soutenir que, n'ayant pas la jouissance exclusive de l'immeuble, le preneur ne saurait être soumis à la présomption de l'article 1733, et le soutenir avec d'autant plus de force que telle est bien la solution que donne la jurisprudence lorsque le locataire cohabite avec le propriétaire.

La seule condition à laquelle soit subordonnée l'application de nos articles, c'est donc l'existence d'un bail. C'est pour cela que nous soumettrions volontiers le colon partiaire à la règle de l'article 1733. Nous n'ignorons pas que plusieurs auteurs n'ont voulu voir dans le colonat partiaire qu'un contrat de société. Il nous semble pourtant que ce n'est qu'un louage d'une nature spéciale. Sans doute, le prix y consiste dans un partage de fruits; mais nulle part le Code ne fait d'un prix en argent une condition essentielle du contrat de louage. Les textes qui traitent du colonat partiaire sont au titre du louage, et

1. Bourges, 24 janvier 1883, infirmant un jugement du tribunal de Cosne du 2 février 1882. *Journal du Palais*, 1883, 916.

deux d'entre eux, les articles 1763 et 1764 désignent cette convention sous le nom de bail. Enfin, l'article 1763 défend au colon partiaire de céder ou de sous-louer, défense inutile s'il s'agissait d'une société, car l'associé ne peut jamais se substituer un tiers (1).

Mais si cette question soulève quelques doutes, le plus souvent, l'existence du bail ne pourra pas être contestée. Il est certain, par exemple, qu'étant placés dans une section commune aux baux à ferme et aux baux à loyer, les articles 1733 et 1734 s'appliquent aux fermiers comme aux locataires proprement dits.

Si le sinistre a éclaté lors de la présence simultanée du fermier entrant et du fermier sortant, tous deux seront garants de la perte de l'immeuble : car leur jouissance commune a lieu en vertu de leur bail : ce sont deux colocataires (2).

Le fait que le locataire de l'immeuble incendié en est copropriétaire par indivis ne saurait le soustraire à l'action en dommage de ses copropriétaires (3).

Peu importe aussi que le bailleur ne soit pas proprié-

1. *Sic*, Pau, 5 avril 1884. S., 1884, 2, 186 ; Reims, 19 novembre 1884. D., 1886, 2, 1 et la note. *Contrà*, Grenoble, 20 mars 1863, S., 1863, 2, 108.

2. Chambéry, 31 mai 1887. *Pand. fr. chr.* 1888, 2, 111 ; Richard et Maucorps, n^{os} 411, 412.

3. Orléans, 7 janvier 1888, S. 1888, 2, 102. — *Contrà*. Tribunal de Lille, 24 mai 1886.

taire : l'usufruitier peut invoquer l'article 1733 (1), le locataire fût-il nu-propriétaire de l'immeuble (2).

42. — Le locataire principal a le même droit à l'égard de son sous-locataire. Mais quels sont, à l'encontre de ce dernier, les droits du propriétaire ?

Il peut, sans doute, aux termes de l'article 1166 du Code civil, agir en exerçant l'action du locataire principal ; mais a-t-il de plus une action directe contre le sous-locataire ? La question n'est pas dépourvue d'intérêt pratique.

Lui reconnaît-on le droit d'agir de son chef : il n'a pas à partager avec les créanciers du principal locataire l'indemnité obtenue du sous-preneur. En outre, ce dernier ne peut lui opposer aucune des exceptions par lesquelles il repousserait la demande du principal locataire. Par exemple, il ne peut se prévaloir d'une clause de son contrat de sous-location supprimant ou atténuant l'obligation de garantie écrite dans l'article 1733. Il n'est pas fondé, non plus (3), lorsque le locataire principal continue d'habiter dans la même maison que lui, à se réclamer de la jurisprudence suivant laquelle la présomption rigoureuse de l'article 1733 ne profite pas au bailleur cohabitant, lequel est lui-même en effet sous le coup d'une présomption de

1. Lyon 29 juillet 1830. S. 1831, 2, 180.

2. Tribunal de Châtillon-sur-Seine, 28 juin 1882, S. 1883, 2, 21.

3. Lyon, 26 décembre, 1882. J. P. 1884, 1, 625.

faute dont il ne peut se purger qu'en faisant la preuve que le sinistre ne s'est pas déclaré chez lui. Dans cette hypothèse, il faut remarquer que la situation du sous-locataire est particulièrement pénible, en ce sens qu'en aucun cas, il ne lui est permis d'user du bénéfice de cette jurisprudence. Car, même en supposant que le propriétaire renonce à son droit d'agir directement contre lui, qu'il exerce son action contre le principal locataire, celui-ci, tenu pour le tout, peut très bien, au moins pour ce qui dépasse la portion d'indemnité afférente à son propre appartement, ne se considérer que comme un colocataire du sous-preneur, et par suite, contraindre ce dernier, sans avoir plus de preuve à faire que le propriétaire aux droits duquel il se trouve subrogé, à contribuer avec lui au paiement de l'indemnité (1).

Le cadre de cette étude ne nous permet pas d'examiner d'une façon suffisamment approfondie cette question sur laquelle la doctrine et la jurisprudence sont très divisées. Néanmoins, les derniers arrêts paraissent opposés à l'action directe du propriétaire. (2) Il faudrait aussi tenir compte de l'opinion intermédiaire de M. Labbé, (3)

1. Tribunal de Villefranche, 7 avril 1881. J. P. 1884, 1, 624.

2. Lyon, 26 décembre 1882, S. 1884, 2, 121 ; Toulouse, 7 février 1888, S. 1888, 2, 101. Mais le pourvoi contre cet arrêt a été admis par la Chambre des requêtes. Voir la *Loi* du 16 décembre 1888. Guillouard, *Traité du louage*, I, n. 276, *Contrà*. Amiens, 4 avril 1883, S. 1883, 2, 178 ; Tribunal de Châtillon-sur-seine, 28 juin 1882, S. 1883, 2, 21 ; Lalande et Couturier, n. 694.

3. *Revue critique*, 1876, p. 571 et 669.

selon laquelle la créance résultant de la sous-location serait affectée par privilège à la sûreté du bailleur principal, et de l'opinion très analogue, dans ses conséquences au moins, de M. Esmein. L'éminent professeur estime en effet que l'article 1753 du Code civil accorde au propriétaire un action contre le sous-locataire non seulement pour le paiement des loyers, mais pour tout ce qui concerne l'exécution de la sous-location. Dès lors, quant aux créances résultant de cette sous-location, le propriétaire ne concourrait pas avec les autres créanciers du principal locataire. Mais à tous autres égards, cette action directe ne saurait avoir plus d'effet que l'action oblique : car c'est le contrat intervenu entre le locataire principal et le sous-locataire qui détermine seul l'assiette et l'étendue des créances sur laquelle elle s'exerce par privilège.

Si, au lieu d'une sous-location, il s'agissait d'une cession de bail, le cédant n'aurait aucune action contre le cessionnaire : c'est en effet une véritable vente qu'il a consentie. Seulement, comme le propriétaire peut poursuivre contre lui aussi bien que contre le cessionnaire la réparation du sinistre, il aura, s'il a payé, un recours avec subrogation à exercer contre ce dernier, aux termes de l'article 1251 n° 3. — Notons aussi que le cessionnaire profiterait d'une clause dérogatoire à l'article 1733 qui serait contenue dans le bail.

43. — Le propriétaire pourra-t-il agir contre la caution ?

Il faut supposer qu'il y a doute sur la portée exacte de la garantie stipulée. Il va de soi, en effet, que si le cautionnement a été donné pour un ensemble d'obligations énumérées dans le contrat et parmi lesquelles ne figure pas celle de réparer le dommage d'incendie, la caution ne sera certainement pas tenue. (1)

Si l'on présente l'article 1733 comme une disposition exceptionnelle, on peut admettre qu'elle ne s'applique pas à l'encontre de la caution. (2) Mais cette solution ne saurait être accueillie par ceux qui n'y voient qu'une règle de droit commun, alors qu'il est certain d'autre part que le cautionnement d'une obligation principale comprend tous les accessoires de la dette. (3)

Seulement, que doit la caution ? Il est permis de croire qu'elle n'entend garantir que l'exécution du bail et des obligations contractuelles qu'il impose, et non pas assumer à l'occasion la charge de la responsabilité que le débiteur principal encourra par ses fautes, ses quasi-délits. Dès lors, il est bien certain qu'il ne peut y avoir de doute sur l'existence et l'étendue de son engagement, si l'on part de ce principe que c'est le contrat du preneur qui est la cause et la mesure de son obligation de garantie en cas d'incendie. Mais si l'on pense avec la jurisprudence

1. Grenoble, 20 juillet 1870, S. 1872, 1, 294.

2. Buchère, *Revue pratique*, tome 10, p. 225, 229.

3. En ce sens, Chambéry, 17 avril 1867, S. 1867, 2, 212; Cass. 3 juillet 1872, S. 1872, 1, 294; Lalande et Couturier, n. 702.

que l'indemnité due par le preneur est une dette de réparation, le prix d'une faute sinon prouvée au moins présumée, il nous semble qu'on doit hésiter beaucoup à déclarer la caution tenue. Tout au moins, faudrait-il faire une distinction, et limiter son obligation au paiement de la portion d'immeuble que le locataire s'est obligé à restituer. — Pour la même raison, on peut se demander si, sous l'empire de l'ancien article 1734, la caution était tenue de la solidarité comme le débiteur principal qui se l'était adjointe.

44. — C'est encore à cette distinction entre les deux principes qui peuvent servir de fondement à l'article 1733, distinction qui domine toute cette étude, qu'il faut recourir pour la solution de la question suivante.

La créance du bailleur pour dommages d'incendie est-elle privilégiée sur les meubles du locataire ? La question ne se posera pas fréquemment, du moins si le mobilier n'a pas été assuré, puisqu'en règle générale il sera consumé par l'incendie. Néanmoins, voici comment elle peut se présenter en pratique. Dans un immeuble occupé par plusieurs locataires, le feu ne fait que de faibles ravages dans l'appartement où il s'est déclaré et détruit les autres logements. Un des créanciers du locataire préservé fait saisir et vendre les meubles que le sinistre a épargnés. Le propriétaire a-t-il le droit de faire opposition entre les mains de l'officier ministériel qui a été chargé de la

vente, et de demander au tribunal d'exercer son privilège, son droit de préférence sur le prix de cette vente ? (1) Oui, sans aucun doute, si l'on admet que l'article 1733, en mettant à la charge du preneur le risque d'incendie, ne fait qu'appliquer les règles générales sur la perte de la chose due : en effet, aux termes de l'article 2102 (1^o) alinéa 3^o, le privilège du bailleur a lieu pour tout ce qui concerne l'exécution du bail. (2) Mais alors, cette action en indemnité ne pourra s'exercer que dans la mesure où elle sera nécessaire pour obtenir le paiement des dégâts causés à l'appartement qui renfermait les meubles. Non, semble-t-il au contraire qu'il faut répondre, si l'on pense que l'obligation imposée par l'article 1733 est la réparation d'un délit présumé. Tout au moins devrait-on distinguer dans cette indemnité, qui comprend alors la totalité du dommage, la portion qui correspond à l'obligation contractuelle, qui représente le dommage afférent à l'objet précis du bail, et celle qui se réfère à la partie de l'immeuble que n'occupait pas le locataire. Le bailleur ne pourrait prélever sur le prix des meubles que la première part, celle qui lui est due en vertu du contrat. La question, à notre connaissance, n'a été soumise qu'une

1. A Paris, c'est au juge des référés que le propriétaire s'adressera : avant l'ouverture de toute contribution, il obtiendra cette faveur, au moins s'il agit pour le paiement de ses loyers.

2. Ainsi décidé par notre ancienne jurisprudence. Voir Eusèbe de Laurière sur Loisel, liv. 3, t. VI, règle 8 ; arrêt du Parlement de Paris 26 février 1624, *J. des Audiences*, t. 1, chap. XX, p. 13.

fois à la justice. Le tribunal de Vervins, qui l'a tranchée le 2 août 1878, n'a pas fait la distinction que nous venons de signaler, et a autorisé le bailleur à exercer pour le tout son action privilégiée. (1)

Si le mobilier détruit avait été assuré, le propriétaire se ferait attribuer par privilège l'indemnité que la Compagnie d'assurances pourrait devoir de ce chef. Non pas que ce soit là une application directe de l'article 2102. En effet, cette indemnité ne représente pas le prix du mobilier (2); elle est le résultat d'un contrat aléatoire, et correspond à l'obligation du preneur de verser les primes convenues. Mais cette solution s'impose depuis la loi du 19 février 1889, dont l'article 2 porte que : « Les indemnités dues
« par suite d'assurances contre l'incendie, sont attri-
« buées, sans qu'il y ait besoin de délégation expresse,
« aux créanciers privilégiés ou hypothécaires suivant leur
« rang. »

SECTION II

INFLUENCE A CET ÉGARD DES CONTRATS D'ASSURANCE

46. — Il faut observer que le plus souvent ce ne sera pas le bailleur lui-même qui agira contre le locataire, mais une compagnie d'assurances substituée à ses droits.

1. *Moniteur des Assurances*, 1879, p. 30.

2. Paris, 8 décembre 1879, J. P. 1880, 942; Richard et Maucorps, tome 2, n. 605.

On ne conteste plus, en effet, la validité de cette clause imprimée dans les polices, et devenue pour ainsi dire de style, en vertu desquelles les compagnies se font subroger par l'assuré à tous ses droits, recours et actions éventuelles spécialement contre le locataire. Seulement, pour bien préciser la situation de ce dernier vis à vis de l'assureur, il n'est pas inutile de se préoccuper de la nature de l'opération ainsi intervenue entre l'assureur et l'assuré. Les polices la qualifient de subrogation, mais ce n'est pas une subrogation légale : il est impossible, en effet, de considérer l'assureur comme tenu avec le locataire au paiement de la dette et ayant intérêt de l'acquitter ; car son obligation fondée sur un contrat d'assurance a une cause absolument distincte de celle du locataire. Est-ce une subrogation conventionnelle ? Il est permis d'en douter : en effet, l'article 1250 (1^o) exige formellement que la subrogation soit faite en même temps que le paiement. Cela signifie certainement qu'elle ne peut pas être faite par le créancier, après qu'il a été désintéressé ; mais cela veut-il dire aussi qu'elle ne peut être faite à l'avance, avant le paiement ? M. Lyon-Caen estime que la loi ne prohibe pas une subrogation *in futurum*, ne devant produire ses effets qu'au moment où le paiement sera effectué. Tel serait le caractère du contrat passé entre l'assureur et l'assuré. — Au contraire, une jurisprudence constante affirme qu'il n'y a là qu'une

cession de créance (1). Mais ce qui nous ferait beaucoup hésiter à adopter cette manière de voir, c'en est cette conséquence pratique que l'assureur agira contre le locataire et obtiendra de lui l'indemnité due à l'assuré, avant même d'avoir payé à celui-ci l'indemnité qu'il lui doit en vertu du contrat d'assurance. Or, comme la substitution consentie par l'assuré est faite exclusivement en garantie et pour permettre à l'assureur d'obtenir le remboursement des sommes par lui payées, il est difficile d'accorder à ce dernier le droit de se prévaloir d'une cession faite en garantie de remboursement, alors qu'il n'a encore rien déboursé. Au contraire, s'il y a subrogation, l'assureur ne peut agir en condamnation et en exécution contre le locataire qu'après avoir payé lui-même à l'assuré l'indemnité convenue. En conséquence, s'il forme sur le locataire et entre les mains d'un débiteur de celui-ci une saisie-arrêt — en supposant qu'il puisse le faire, ce que nous examinerons bientôt — le locataire aura le droit d'en demander la main-levée, au cas où le bailleur n'aurait pas été payé préalablement. Peut-être cependant pourrait-on penser que la saisie-arrêt, n'étant dans le principe qu'un acte conservatoire, peut précéder ce paiement; mais en tous cas, elle ne sera validée que si dans l'intervalle et dans les délais légaux le paiement a été effectué. — Ces solutions, nous le répétons, ne sont pas celles de la jurisprudence qui ne voit dans l'acte in-

1. Cass., 3 février et 5 août 1886, — S. 1886, 1. 273, et S. 1888, 2. 156.

tervenu entre le propriétaire et la compagnie d'assurances que la cession d'un droit futur et conditionnel. Par suite, en ce qui touche les rapports de l'assureur et de l'assuré, l'article 1252 ne recevra pas son application : le propriétaire ne conservera pas le droit d'être payé par préférence à la compagnie des sommes qu'il prétendrait lui être dues à raison de l'excédent de la valeur de son immeuble sur le prix du sinistre à lui payé (1). Et vis à vis du locataire, le transport ne lui sera opposable que par la signification qui lui en sera faite ou par son acceptation dans un acte authentique.

Donc, en admettant qu'une saisie-arrêt, considérée comme un acte conservatoire, puisse être utilement formée par l'assureur du propriétaire entre les mains de l'assureur du locataire, préalablement à toute signification de transport (2), la régularité de cet acte reste subordonnée à l'accomplissement, avant l'instance en validité, de la formalité prescrite par l'article 1690 du Code civil. (3)

1. Grenoble, 15 février 1834. — S. 1835-2-45. La jurisprudence, cependant, admet un tempérament et décide que dans ce cas le propriétaire exercera son recours à raison de ces sommes en concours avec l'assureur ; mais cela nous semble très contestable, et contraire à la nature de la cession de créance. Voir Amiens, 24 juillet 1841. S. 1845-2-93.

2. Req., 20 juin 1888. *Journal des Assurances*, 1888, p. 261.

3. Limoges, 20 avril 1887. *Journal des Assurances*, 1^{er} février 1888.

Mais le propriétaire peut-il, même à titre de mesure conservatoire seulement, former opposition entre les mains des débiteurs de son locataire, pratiquement entre les mains de la Compagnie assureur des risques locatifs ? La raison de douter, c'est qu'une saisie-arrêt ne saurait avoir lieu pour une créance simplement éventuelle, et que d'autre part la créance du bailleur contre son preneur en cas d'incendie ne paraît ni certaine, ni liquide, ni exigible, tant que la véritable cause du sinistre est inconnue. Pour la jurisprudence, la présomption de l'article 1733 vaut un titre : peu importe que l'exactitude de cette présomption soit subordonnée au jugement de certaines exceptions que cet article autorise le locataire à faire valoir. Il suffit qu'elle existe : dès lors, c'est la libération seule du locataire qui est éventuelle. (1) Il semble même que, dans cette opinion, le propriétaire ou l'assureur subrogé à ses droits serait autorisé à former opposition sans avoir à demander au président du tribunal une ordonnance lui en donnant la permission. Tel était, du moins, le sens des conclusions présentées par M. l'avocat général Fabreguettes devant la Cour de Toulouse le 21 juillet 1880. (2) Pour nous, nous n'allons pas aussi loin. Du fait matériel de l'inexécution

1. Toulouse, 1^{er} février 1877. J. P. 1880. 1. 1244 ; Besançon, 2 décembre 1881. J. P. 1882. 1. 203 ; Cour supérieure de Luxembourg, 20 mai 1888, S. 1888. 4. 23 ; *Contrà*, Bordeaux, 26 novembre 1845. J. P. 1846. 1. 202.

2. J. P. 1880. 1. 1245.

des obligations imposées par le contrat, le bailleur tire bien une créance dès à présent certaine : mais il ne nous semble pas qu'il y trouve un titre au sens exact du mot, de nature à lui permettre de pratiquer sa saisie-arrêt directement et sans requête au président. En revanche, nous lui accorderons le droit de former opposition dans certains cas où la jurisprudence doit le lui refuser. Ainsi, lorsqu'il occupe avec ses locataires l'immeuble sinistré, la doctrine de la présomption de faute oblige à dire qu'il n'a qu'une créance éventuelle lorsque le point de départ de l'incendie demeure inconnu. (1) Avec notre manière de voir, au contraire, l'obligation de restituer n'en existant pas moins dans ce cas, il pourra saisir-arrêter.

47. — Contre les conséquences de l'action du propriétaire ou de la Compagnie substituée à ses droits, le preneur se prémunit en faisant assurer ses risques locatifs. Il n'est pas sans intérêt, à ce propos, de faire remarquer que si l'assureur n'est jamais tenu au-delà de la somme assurée, ce qui est parfaitement équitable, il ne sera même pas toujours tenu jusqu'à concurrence de cette somme. En effet, en vertu de la « règle proportionnelle » que les Compagnies imposent à tous leurs clients, s'il se trouve qu'au moment du sinistre la valeur des objets en risque excède la somme indiquée par la police, la Compagnie indemnise l'assuré dans la proportion existant en-

1. Cour supérieure de Luxembourg : arrêt cité,

tre la somme assurée et la valeur totale de la chose, le locataire étant considéré comme son propre assureur pour le surplus (1). En sorte que si le preneur d'un immeuble d'une valeur totale d'un million assure son risque locatif pour la somme de 100,000 fr. et que le sinistre cause précisément 100,000 fr. de dégâts, la Compagnie ne lui remboursera que 10,000 francs. S'il y a plusieurs locataires dans la maison, l'assureur répond du dommage dans la proportion existant entre la somme assurée et le montant de 15 années de loyer.

Pour éviter ces résultats et être indemnisé jusqu'à concurrence de la somme assurée, le preneur doit, s'il habite la maison à lui seul, s'assurer pour la valeur totale de l'immeuble, et s'il a des colocataires, pour une somme égale à quinze fois le montant de son loyer annuel, ce qui est hors de proportion avec les dégâts possibles et le risque probable.

48. — Lorsqu'à la suite de l'incendie, et à défaut d'un règlement amiable, le locataire est actionné par le bailleur ou la compagnie subrogée à ses droits, il paraît au premier abord très naturel qu'il appelle dans l'instance la compagnie qui a assuré ses risques locatifs, afin de se faire mettre lui-même hors de cause et de se faire défendre par elle, ou du moins, sans exiger qu'elle prenne ses fait et cause, afin de se faire garantir par elle des condamnations qui pourraient être prononcées contre lui,

1. Cas., 24 février 1869. J. P., 1870, 1, 1129.

Mais cette procédure, à moins qu'elle ne soit autorisée spécialement par une clause de la police, est viciée, et la jurisprudence n'hésite pas, quand la question lui est soumise, à déclarer le preneur mal fondé en sa demande en garantie. Elle décide en effet que les deux actions appartenant, l'une au propriétaire contre le locataire, l'autre au locataire contre son assureur, si en fait elles sont exercées à l'occasion d'un événement qui est leur cause commune, dérivent de deux obligations sans aucune connexité; que toutes deux sont distinctes et principales. En conséquence, toutes deux doivent rester soumises, chacune de leur côté, aux règles de compétence qui leur sont propres (1). Comme d'ailleurs la créance du locataire contre son assureur ne prend naissance qu'autant qu'il a été condamné à réparer le dommage d'incendie, il sera souvent forcé de payer de ses propres deniers une indemnité ruineuse, longtemps avant de pouvoir réclamer le bénéfice de son contrat d'assurance. Il est juste d'ajouter qu'en général les compagnies d'assurances contre l'incendie renoncent à se prévaloir de cette jurisprudence, dont les compagnies d'assurances contre les accidents semblent invoquer plus volontiers le bénéfice (2). Dans la pratique, le bailleur ou son assureur provoquent immé-

1. Voir notamment un jugement du tribunal de la Seine du 16 janvier 1889. *Gazette du Palais*, 11, 12 février 1889.

2. Nîmes, 11 février 1880. *J. P.* 1880, 314. Cass. 3 janvier 1882. *J. P.* 1882, 264. Limoges, 11 novembre 1884. *J. P.* 1884, 995.

diatement après le sinistre une expertise, dans le but d'évaluer le dommage causé et le montant de l'indemnité. Et le plus souvent, les Compagnies d'assurances du risque locatif acceptent les résultats régulièrement constatés de cette expertise, si elle a eu lieu dans les conditions prévues par leur contrat : c'est pour elles une question de bonne foi et en même temps de bonnes relations. Si au contraire un débat judiciaire entre le propriétaire et son preneur est inévitable, elles soutiennent le procès, au lieu et place de leur assuré, conformément à l'engagement qu'elles en ont pris dans leurs polices.

49. — Dans ce cas d'une instance judiciaire, il serait sans doute plus simple que le propriétaire, au lieu de s'adresser au locataire, poursuivit directement la Compagnie qui a assuré les risques locatifs. Mais peut-on lui permettre cette action directe ? Certaines décisions judiciaires avaient répondu affirmativement, et notamment un arrêt de la Cour de Paris du 11 mai 1861 (1). Cette solution permettait au propriétaire de se faire attribuer en totalité l'indemnité due par l'assureur du risque locatif. C'était là pour lui un avantage très important, en particulier lorsque le locataire était tombé en déconfiture ou en faillite. On avait bien essayé d'arriver au

1. Bonneville de Marsangy. — 2^e partie, p. 248.

même résultat en soutenant que, dans la contribution ouverte sur le montant de l'indemnité du risque locatif, le propriétaire devait être payé avant tous les autres créanciers du locataire, puisque, par sa nature, cette indemnité était affectée spécialement et exclusivement à désintéresser le propriétaire, et que, d'ailleurs, elle représentait la valeur de l'immeuble incendié, auquel elle était subrogée réellement.

M. Labbé, notamment, avait trouvé là une application de son ingénieuse et savante théorie des privilèges sur les créances (1). Mais la jurisprudence s'était très nettement déterminée en sens contraire, et comme d'un autre côté, l'arrêt de la Cour de Paris du 11 mai 1861 était resté isolé, qu'les cours et tribunaux jugeaient depuis longtemps que, sauf dans le cas où l'assurance du risque locatif avait été contractée par le bailleur au nom ou à la décharge de ses locataires, il n'avait aucunement qualité pour réclamer directement de la compagnie l'exécution de ses engagements (2), force lui était de subir le concours des autres créanciers de son locataire. Seulement la pratique lui avait révélé divers moyens pour éviter ce résultat. Il pouvait d'abord, pour se prémunir contre l'insolvabilité possible de son débiteur, se faire céder à l'a-

1. *Revue critique* année 1876.

2. Trib. de la Seine, 5 mars 1882. Bonneville de Marsangy, 3^e partie, p. 292 ; Trib. de la Seine, 5 juillet 1883. *Journal des assurances*, 1884, p. 341.

vance par celui-ci l'action en indemnité d'assurance, à laquelle il aurait éventuellement droit. Un autre procédé ingénieux, imaginé par M. Philbert (1), et très usité depuis lors, était celui-ci : Au cas d'incendie, le bailleur se faisait désintéresser directement par la Compagnie d'assurances, moyennant une renonciation de sa part à l'action en garantie contre le preneur. A cette transaction, il trouvait l'avantage de recevoir une somme supérieure à celle qu'il aurait touchée comme créancier ordinaire payé par contribution, et de son côté la Compagnie avait moins à verser que si elle avait subi le recours du locataire (2).

En dehors de ces clauses, on l'a fait remarquer avec beaucoup de raison (3), les créanciers d'un locataire étaient singulièrement intéressés à l'incendie de la maison, si leur débiteur était insolvable : grâce à l'indemnité payée par l'assureur des risques locatifs, leurs dividendes s'augmentaient sensiblement. Et plus le propriétaire souffrait du sinistre, plus les créanciers du preneur voyaient leur condition s'améliorer. Ils étaient en réalité payés avec des sommes représentant la va-

1. *Revue critique*, 1860.

2. Cas., 5 février 1878, S. 1879, 1, 409. Les créanciers du locataire failli avaient bien soutenu, et le tribunal de première instance avait consacré cette manière de voir, qu'il fallait traiter le prix de la renonciation comme l'indemnité elle-même et le faire tomber dans l'actif de la faillite. Mais l'arrêt de cassation a rejeté cette prétention.

3. Oudiette, *Journal des assurances* de 1888.

leur d'un objet qui, n'ayant jamais appartenu à leur débiteur, n'avait jamais fait partie de leur gage. A l'égard du locataire, l'assurance n'était plus un contrat d'indemnité : elle devenait pour lui la source d'un bénéfice : la chose devenait particulièrement frappante lorsqu'à la suite de sa faillite il avait obtenu un concordat.

50. — De là, l'idée de la disposition législative insérée dans une loi relative au crédit agricole, promulguée à la date du 19 février 1889. L'article 3 porte qu'en cas d'assurance du risque locatif... « l'assuré ou ses ayants droit
« ne pourront toucher tout ou partie de l'indemnité, sans
« que le propriétaire de l'objet loué ou les tiers subrogés
« à ses droits aient été désintéressés des conséquences
« du sinistre. » Cette loi va, sans aucun doute, soulever bien des difficultés. En ce qui touche particulièrement notre sujet, il est à craindre, à examiner son texte littéral, qu'elle ne remplisse pas exactement le but que semblent s'être proposé ses auteurs, à savoir la garantie du propriétaire ; car elle n'accorde pas à ce dernier une action directe, un moyen légal quelconque de se mettre en possession de l'indemnité due par l'assureur du risque locatif : elle prend une voie indirecte, et, il faut le dire, tortueuse, pour lui attribuer cette indemnité. Ce qu'on voit clairement, c'est uniquement l'avantage et le parti que les Compagnies d'assurances peuvent tirer de cette singulière rédaction.

Elle leur permet de se renfermer dans un rôle absolument passif, de se refuser à se dessaisir de toute indemnité, même de celle afférente aux objets appartenant en propre à l'assuré, tant que celui-ci ne leur rapportera pas la preuve qu'il a complètement désintéressé son bailleur. Cette preuve, il est vrai, peut résulter d'un *quittus* fourni par ce dernier, en échange de la délégation consentie par son preneur de l'indemnité d'assurance. Mais ce transport, en admettant que le preneur veuille bien la consentir — et il n'a aucun intérêt à le faire, s'il est personnellement insolvable — ne sera pas toujours possible : par exemple, après faillite ou déconfiture. Et il ne réussira pas toujours non plus à désintéresser complètement le bailleur des conséquences du sinistre : par exemple, l'assurance ne comprenait pas tout le dommage. Le propriétaire n'a plus alors qu'une ressource : c'est d'exercer les droits de son locataire, d'agir par l'action oblique de l'article 1166. Mais l'assureur du risque locatif ne lui opposera-t-il pas qu'il ne saurait avoir plus de droits que son débiteur, lequel ne peut rien réclamer de la somme due, tant qu'il ne s'est pas lui-même complètement acquitté de son obligation ?

Pour tous ces motifs, nous aurions préféré la rédaction de la loi belge du 11 juin 1874 sur les assurances terrestres, article 38, dont les termes autorisent l'action directe du bailleur : « En cas d'incendie d'un immeuble, l'indemnité due au locataire, qui a fait assurer ses risques locatifs, est dévolue au propriétaire de l'immeuble, à l'exclusion des créanciers de l'assuré. »

CHAPITRE IV

DE LA PREUVE A FOURNIR PAR LE LOCATAIRE POUR SE LIBÉRER DE SON OBLIGATION D'INDEMNITÉ.

54. — Actionné par son bailleur ou les ayants-cause de son bailleur, comment le locataire va-t-il se défendre ? Comment échappera-t-il à la condamnation qui doit sanctionner l'obligation de garantie mise à sa charge par le seul fait du sinistre ? Reportons-nous à l'article 1302, dont l'article 1733 n'est, comme nous l'avons démontré, qu'une application. Si l'on prend à la lettre les termes de cet article, « l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur », ce qu'il faut que le locataire démontre pour être libéré, c'est l'absence de faute. Mais à nos yeux, cette expression est vague et peu précise. Cela veut-il dire qu'il suffira au débiteur de faire valoir qu'on ne peut lui reprocher d'avoir manqué à la diligence que lui commandait son contrat, qu'on ne peut préciser à sa charge aucune faute, aucun quasi-délit spécial, et qu'en conséquence l'incendie ne saurait lui être attribué ? Mais cela revient à renverser les règles du droit commun et à imposer au bailleur le fardeau de la preuve.

C'est ce qu'a fait très justement remarquer la Cour de Bourges dans un arrêt du 2 mars 1881. (1) Cela signifie-t-il que le débiteur devra fournir la preuve de sa diligence continue ? Il est clair que si cette preuve était possible, elle serait pleinement satisfaisante. On peut même dire qu'elle établirait mieux la libération du débiteur que la preuve directe du cas fortuit. Car ce cas fortuit peut être un « *casus culpa determinatus* » : il peut n'avoir produit de résultats funestes qu'à la suite du fait illicite du débiteur. Malheureusement, la preuve de l'accomplissement de toutes les mesures commandées par la prudence ou les clauses particulières du contrat est impraticable : Comme le dit en excellents termes M. Labbé, « l'absence de faute est une négative indéfinie. » Ausurplus, ce n'est pas la justification de l'absence de faute, au sens exact du mot, qu'exige l'article 1302 bien interprété. En effet, c'est uniquement à cause de l'impossibilité où se trouve le débiteur de restituer la chose, objet de son contrat, qu'à son obligation primaire se substitue celle de payer l'équivalent de la chose, de garantir de la perte. Peu importe que cette perte soit arrivée par sa faute ou autrement : il est lié par son contrat et non par une faute. L'article 1302, ne consacrant pas de présomption de faute, n'a donc pas à la faire disparaître. Ce que le débiteur doit démontrer, c'est un fait extérieur, purement objectif,

1. D. 1881, 2, 141.

qu'il ne pouvait empêcher ou du moins que la surveillance que lui imposait son contrat ne le forçait pas à prévoir, un événement présentant à son égard les caractères du cas fortuit ou de force majeure. Or c'est bien la même idée que traduit la langue vulgaire par l'expression: « sans sa faute. » C'est celle aussi que consacre la langue juridique. Car il est facile de voir, surtout en le rapprochant de l'article 1148, que l'article 1302 emploie indifféremment et comme synonymes les mots « cas fortuit, force majeure, » et « absence de faute. »

52.— C'est pourquoi, lorsqu'on se demande si l'article 1733 restreint ou non au détriment du locataire les moyens de preuve laissés d'ordinaire à la disposition de tout débiteur de corps certain, on nous paraît soulever une discussion oiseuse. On attache un sens particulier aux mots « sans sa faute » renfermés dans les articles 1302 et 1732, comme s'ils donnaient au débiteur une facilité merveilleuse de prouver sa libération. et de ce que l'article 1733 ne les contient pas on conclut qu'il consacre une disposition de rigueur. Mais, nous le répétons, lorsque cet article 1733 dispose que « le locataire répond de « l'incendie, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est « arrivé par cas fortuit, ou force majeure ou par vice de « construction, ou que le feu a été communiqué à la mai- « son voisine, » il ne fait que paraphraser les articles 1302 et 1732. A coup sûr, les expressions : cas fortuit,

force majeure, sont assez larges pour embrasser toutes les hypothèses où le locataire sera exempt de faute. Et nous ne sommes point touché de l'argument présenté par Marcadé qu'entendre l'article 1733 de cette façon, « c'est tout « bonnement le supprimer et le retrancher du Code, en « disant que le législateur ne l'a écrit que pour répéter « une seconde fois ce qu'il venait de dire dans l'article « précédent. » Outre qu'il y a plus d'un exemple dans le Code que la même idée soit répétée deux fois sous des formes un peu différentes, il faut remarquer que la rédaction de notre article est empruntée aux anciens auteurs. Or, dans l'ancien droit, personne ne soutenait que le preneur en fût réduit à ne pouvoir administrer que la preuve de certains faits déterminés. Pothier, après Bourjon, indiquait, comme libérant le locataire, le feu du ciel, la malveillance, la communication du feu par la maison voisine, le vice de construction. (1) Mais ce n'était pas là une énumération limitative. Pourquoi supposer que le Code, en reproduisant les décisions des anciens jurisconsultes, ait voulu leur attribuer un sens limitatif qu'eux n'avaient pas ?

53. — Seulement, la question qu'on peut se poser est celle-ci : étant donnés les faits dont le locataire a le droit de faire la preuve, devront-ils être établis par voie directe

1. *Traité du louage*, n. 194.

et positive, ou sont-ils susceptibles d'une justification indirecte ? Exigerons-nous du preneur l'indication non seulement d'un fait spécial, cause de l'incendie, mais encore de la relation directe, immédiate de ce fait avec le sinistre ? ou bien, sans qu'il soit indispensable que le cas fortuit soit individuellement déterminé, lui permettrons-nous d'établir seulement l'impossibilité d'admettre une autre cause que le cas fortuit ou la force majeure, pourvu que des explications qu'il fournit, des circonstances de fait qu'il met en lumière résulte pour le juge la conviction qu'un fait de cette nature existe, encore que son individualité reste ignorée ou incomplètement connue ?

Nous n'hésitons pas à adopter cette dernière solution. Au fond, nous sommes assez porté à croire que c'est aussi la doctrine de la jurisprudence. Il nous semble bien que même les arrêts (1) et les auteurs, dont se réclament ceux qui estiment que l'article 1733 restreint le cercle des justifications dont peut user le preneur pour ne pas répondre de l'incendie, n'ont voulu que combattre la théorie de l'absence de faute entendue dans le sens vague et général que nous signalions plus haut, le système selon lequel il suffirait au locataire de démontrer qu'il a soigné l'immeuble comme un bon administrateur, et que sa conduite, défiant toute critique, rend la faute invrai-

1. Cass, 16 août 1882, S. 1884, 1, 33 ; Rouen, 8 décembre 1879, S. 1881, 2, 125 ; Rouen, 28 janvier 1880.

semblable. La cour d'Orléans s'en est bien expliquée dans un arrêt du 4 décembre 1886 (1) « il ne suffit pas
« au fermier d'établir que l'incendie ne procède pas d'un
« fait qui lui soit imputable ». Et elle ajoute, entendant le mot « sans sa faute » dans le sens restreint que nous avons précisé plus haut, l'employant comme synonyme de cas fortuit : « il doit prouver soit le cas fortuit, soit l'impossibilité de toute faute de sa part. » Or, c'est précisément la preuve que commande l'application de l'article 1302. A cet égard, la rédaction de l'arrêt de cassation du 16 août 1882 est particulièrement topique. « Le
« locataire placé sous la présomption légale de faute ne
« peut s'exonérer de la responsabilité qui lui incombe
« qu'à la condition de prouver dans les termes de l'article 1733 que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou
« force majeure, ou qu'il lui a été communiqué par une
« maison voisine. En décidant le contraire, et en admettant le locataire à faire la preuve de faits tendant à
« établir que la chose a péri sans son fait et sans sa
« faute, » et ici, le terme « sans sa faute » était pris dans son sens vague et général, « l'arrêt dénoncé a fait une
« fausse application de l'article 1302 et formellement
« violé les dispositions de l'article 1733. »

La seule chose nécessaire, nous le répétons, c'est que le fait invoqué et sa relation, même lointaine avec l'incendie, s'offre à la raison du juge avec une probabilité

1. *Journal du Palais*, 1888, 1, 853.

suffisante pour qu'il soit moralement obligé de conclure à l'exonération du locataire.

54. — Il nous paraît impossible de ne pas adopter cette manière de voir depuis la loi du 5 janvier 1883. Si en effet, sous l'empire du Code de 1804, le locataire était soumis à des règles exorbitantes du droit commun quant au fondement de son obligation en cas de perte par incendie de la chose due, il était naturel que le législateur lui fit une situation exceptionnelle aussi quant à la façon de prouver l'extinction de cette obligation. Mais aujourd'hui que l'article 1733 n'est dans son principe qu'une application de l'article 1302, on ne voit pas pourquoi il y dérogerait dans les détails.

Aussi bien telle est la solution qui se dégage des travaux préparatoires de la nouvelle loi.

M. Bernard, député du Doubs, estimait que sur cette question tout n'était que controverse dans la doctrine et confusion dans la jurisprudence ; et pour faire cesser cet état de choses, proposait l'amendement suivant. « L'article 1732 est applicable au locataire en cas d'incendie. »

Avec beaucoup de raison, à nos yeux, le rapporteur de la commission, l'honorable M. Durand, conclut au rejet de cet amendement qu'il jugeait inutile et qui fut rejeté.

Après le vote en première lecture, un second amendement présenté dans le même sens par MM. Bernard et

Gatineau fut accepté par la commission. Au deuxième alinéa de l'article 1733, on ajoutait ces mots, empruntés au Code civil italien : « à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé malgré la diligence qu'un père de famille soigneux a coutume d'exercer. » (1) Cet amendement ne vint pas en discussion, et lorsqu'au début de la législation suivante, M. Durand présenta une nouvelle proposition de loi tendant à modifier l'article 1734 du Code civil, il n'en reproduisit point les termes.

55. — De tout ceci, il résulte que la justification du locataire ne résulte pas seulement de l'indication précise des cas prévus par l'article 1733. Elle peut ressortir encore, quoique indirectement, de tout autre fait de nature à démontrer que l'incendie n'est pas imputable au locataire parce qu'il provient d'une cause qui lui est étrangère, pourvu qu'il emporte la conviction du juge. Comme le disait très bien l'honorable M. Durand, la « question de savoir si l'incendie a eu lieu par cas fortuit se résout en une appréciation de fait qui est dans le domaine exclusif des juges du fond. » Aussi bien, c'est là la raison de l'apparente diversité des décisions de justice sur la matière, et de l'impossibilité où l'on se trouve de déduire de la jurisprudence une théorie précise, applicable d'avance et comme *a priori* à toutes les espèces. Tel ou tel

1. *Journal officiel* de 1881. *Documents parlementaires de la Chambre*, annexe n. 3428, p. 391.

événement qui, selon les circonstances de fait où il se sera produit, imposera la libération du preneur, pourra dans d'autres hypothèses ne pas paraître suffisant au juge pour dégager le locataire de son obligation de garantie.

Par exemple, s'il est démontré que le sinistre n'a d'autre cause que la malveillance d'un tiers, on décide en général et avec beaucoup de raison que le preneur échappe à toute obligation de garantie. (1) Il est, en effet, injuste de supposer, comme le fait Duvergier (2), que le locataire a provoqué le sinistre par ses menaces, ou du moins qu'il a dû soupçonner l'incendiaire, et qu'il a manqué à ses obligations en ne prévenant pas le propriétaire du danger qui menaçait sa maison. Mais il peut arriver que, dans certains cas, le juge conçoive contre le locataire quelque soupçon de cette nature, ou qu'il estime que des précautions suffisantes n'ont pas été prises pour rendre la malveillance vaine. C'est alors qu'il décide, comme le tribunal de la Seine (3), que la « malveillance, alors même qu'elle est prouvée, « ne décharge le locataire de sa responsabilité qu'autant « qu'elle a le caractère d'une force majeure à laquelle il « est impossible de résister », — ou, comme la Cour de Bastia (4), que le locataire est responsable de l'incendie

1. Bordeaux, 10 mai 1884. *J. P.* 1884, 1, 1106.

2. Tome I, p. 446.

3. 24 nov. 1886. *Journal des Assurances*, 1887, 465.

4. 4 juillet 1866. *D.* 1868, 2, 77.

dû à la malveillance, s'il a commis la faute de remplir de fourrages les lieux loués, contrairement à leur destination et sans prendre aucune précaution contre l'incendie.

De même, l'absence du preneur ne sera pas forcément à elle seule une preuve suffisante que l'incendie est le résultat d'un cas fortuit (1). Le juge aura à tenir compte des circonstances où elle s'est produite, de l'honorabilité du locataire, de sa diligence habituelle, etc., etc.

Ainsi encore, et ceci est très significatif, puisqu'il s'agit de modes de preuve spécialement indiqués par l'art. 1733, la communication du feu par la maison voisine, le vice de construction, ne constituent pas toujours et forcément une cause de justification. M. Colmet de Santerre fait très bien observer qu'on ne saurait libérer le locataire, « alors qu'il serait démontré qu'en présence
« d'un commencement d'incendie, il a montré une in-
« différence coupable et n'a pris aucune précaution, n'a
« appelé aucun secours. L'évènement qui avait son prin-
« cipe dans un fait indépendant de la volonté du loca-
« taire lui est devenu imputable à raison des circons-
« tances qui lui ont donné sa gravité » (2).

Ainsi, la question s'est posée de savoir si le locataire pouvait invoquer l'exception tirée de la communication du feu par la maison voisine, lorsque c'était lui-même

1. *Contrà*. Cour de Turin, 8 août 1809. D. V^o Louage, n^o 378, 2^o.

2. Tome VII, p. 262. *Cours analytique de C. civil*.

qui avait loué à un autre propriétaire cette maison voisine, et qui avait réuni, pour les occuper personnellement dans leur ensemble, les deux immeubles contigus au moyen de communications qui n'existaient pas antérieurement. La Cour de Paris a jugé (1) que, dans ce cas, « il ne pouvait pas invoquer le fait que le feu s'était
« manifesté à l'origine dans la maison voisine, et la faute
« probable ou possible du locataire, puisqu'il était lui-même le locataire, et que, pour cette maison comme
« pour celle louée primitivement par lui, il était toujours soumis à la présomption de l'art. 1733. » Cette solution, ainsi motivée, ne pouvait se soutenir. En effet, à l'égard de la maison voisine, le locataire est un étranger pour le propriétaire de la première maison. L'explication donnée par la Cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi, était plus subtile, mais aussi plus juridique. A ses yeux, « la cause inconnue de l'incendie se rattachait
« nécessairement à la jouissance de l'un des immeubles,
« encore que l'incendie eût commencé dans l'autre » (2). Cependant, formulée en termes aussi généraux, cette décision ne nous paraît pas à l'abri de toute critique. En effet, la communication établie par le locataire entre les locaux n'implique pas toujours une jouissance tellement indivise qu'il faille supposer que l'imprudence qui a causé l'incendie du premier de ces locaux ne se serait

1. Paris, 17 juin 1879.

2. Cass. 28 nov. 1881. *J. P.*, 1883, 1, 508.

pas produite si son auteur n'avait pas aussi occupé le second. Il n'en sera ainsi qu'autant que l'usage de l'un sera la conséquence et comme la dépendance de l'usage de l'autre. Ici encore, il y a donc lieu de tenir compte de toutes les circonstances particulières de nature à former la conviction du juge plutôt que de s'arrêter à l'interprétation littérale de l'art. 1734.

56. — Une dernière considération nous confirme encore dans cette manière de voir : elle est tirée de la rédaction de l'art. 1734. S'il y a plusieurs locataires, ils sont responsables — solidairement, sous l'empire du Code de 1804, et proportionnellement à la valeur locative de leur appartement, depuis la loi nouvelle, — à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu commencer chez eux. Est-il possible de dire plus nettement que le législateur n'impose pas au locataire une preuve positive de la cause étrangère ?

Dès lors, pourquoi ne pas appliquer au cas où il n'y a qu'un locataire la solution qu'on n'hésite pas à donner lorsque la maison est divisée en plusieurs appartements ? Nous savons bien qu'on a dit que cette facilité de se libérer accordée à chacun des colocataires n'était que la compensation de la solidarité écrite dans l'art. 1734 ancien. Même sous l'empire de la loi nouvelle du 5 janvier 1883, l'on pourrait soutenir que l'art. 1734 règle uni-

quement les rapports de locataire à locataire, et non pas les rapports de locataire à propriétaire : qu'il importe peu à ce dernier que l'un de ses locataires ait toutes facilités pour rejeter sur ses colocataires le fardeau de l'exonération au cas de sinistre, puisqu'en définitive il est toujours assuré, en vertu de l'art. 1733, d'être indemnisé de la totalité du dommage.

Si ce raisonnement était exact, il est clair qu'il enlèverait toute force à l'argument que fournit à l'appui de la théorie que nous avons présentée de l'administration de la preuve le rapprochement des art. 1733 et 1734. Mais il se déduit du principe de la présomption de faute : il part de cette idée que l'art. 1733 accorde en tout cas au propriétaire le droit à la réparation intégrale du préjudice souffert. Et nous croyons avoir fait ressortir — c'est le but principal de cette étude — combien cette manière de voir était en contradiction avec le principe, qui nous semble le seul exact, de l'obligation du locataire restreinte à l'objet de son contrat.

57. — Nous autoriserons donc le preneur à démontrer par tous les moyens, pourvu qu'ils soient satisfactoirs pour le juge, que l'incendie n'a pas commencé chez lui. Toutefois il nous faut faire remarquer que, même pleinement faite, cette preuve ne sera pas toujours libératoire. Il importe en effet de distinguer le commencement de l'incendie d'avec l'origine du feu. L'incendie n'est que la

manifestation par un signe extérieur, l'apparition des flammes, du feu lui-même : il est l'effet, le feu est la cause. Dans le langage courant, on confond l'un avec l'autre, parce qu'il est vraisemblable que le feu a été mis là où il a éclaté. Mais il n'y a là qu'une présomption qui peut être détruite par la preuve que le feu a été mis ailleurs que là où il s'est trahi par son éclat. Si donc un locataire parvient à démontrer qu'encore qu'on ait vu les flammes sortir d'abord de son appartement, le sinistre a eu son origine dans l'appartement de son colocataire, c'est celui-ci qui sera tenu de la réparation du dommage, bien qu'à s'en tenir à l'interprétation littérale de l'article 1734 il dût être pleinement libéré. (1)

§8. — Le preneur se décharge-t-il de son obligation d'indemnité en démontrant que l'incendie est arrivé par le fait de ses domestiques, des personnes placées sous ses ordres ? Evidemment non. L'article 1735 est formel. Il y a là, croyons-nous, une application de la règle 1384 du Code civil. Au contraire, une jurisprudence unanime, qu'il ne nous semble pas que la doctrine ait jamais songé à combattre formellement, estime que l'article 1384 doit s'effacer et disparaître devant l'article 1735. La première de ces dispositions, décide-t-elle, établit que les parents, les maîtres et les commettants seront

1. Voir dans ce sens une espèce curieuse soumise à la Cour de Limoges, le 31 décembre 1884.

responsables du fait de leurs enfants et de leurs préposés, parce qu'il y a lieu de présumer un défaut de surveillance de leur part, ou un choix imprudent pour une fonction déterminée ; tandis que la présomption contenue dans l'article 1735 est une présomption d'imprudence tirée du fait de l'introduction par le preneur dans la maison louée des personnes, dont l'acte a occasionné la perte ou la dégradation de l'immeuble. La conséquence de cette manière de voir, c'est que la responsabilité qu'établit l'article 1735 est bien plus grave et plus étendue que celle qui résulte de l'article 1384.

Ainsi ce texte n'est applicable qu'aux père et mère, aux commettants, et aux instituteurs. L'article 1735 porte que « le preneur est tenu des dégradations et des pertes » qui arrivent par le fait des personnes de sa maison ou « de ses sous-locataires. » Incontestablement, il faut entendre par là, dit-on, non seulement ses enfants mineurs habitant avec lui et ses domestiques, comme le fait l'article 1384, mais encore toute autre personne étrangère à sa famille, qu'il aurait introduite dans l'immeuble.

Ainsi encore, l'article 1384 dispose que la responsabilité du maître ou du commettant ne peut être encourue que si le fait dommageable du serviteur ou préposé s'est produit dans l'accomplissement des fonctions auxquelles ils étaient employés. Cette restriction ne se conçoit pas en notre matière, s'il est vrai que la responsabilité du maître est engagée par le seul fait qu'il a introduit son

domestique dans la maison. Et l'on fait remarquer en effet qu'elle n'est pas reproduite dans l'article 1735, et qu'en particulier les sous-locataires, du fait desquels le preneur est responsable, n'ont certainement vis-à-vis de lui aucune fonction à remplir. On juge donc communément que le locataire répond de l'incendie de l'immeuble qui lui a été loué, si cet incendie est le fait de son serviteur, alors même que c'est ce dernier qui a mis volontairement le feu par malveillance, (1) ou alors même que ce serviteur était atteint d'aliénation mentale. (2)

Enfin, lorsque le soupçon de défaut de surveillance qui motive la responsabilité des parents et des instituteurs vient à tomber, cette responsabilité n'a plus de raison d'être. C'est ce que décide le § 3 de l'article 1384. Cette règle n'aurait rien à voir ici. En conséquence, il faut dire, bien qu'à notre connaissance la question n'ait pas été soumise aux tribunaux, que les père et mère ou les maîtres ne seront pas admis, si l'incendie est le fait de leurs enfants mineurs ou de leurs élèves, à prouver qu'ils ont exercé une surveillance suffisante et qu'ils n'ont pu empêcher l'accident.

Ce sont là des solutions bien rigoureuses, qu'explique suffisamment le désir persistant de garantir plus éner-

1. Paris, 30 mars 1868 ; Trib. de la Seine, 10 février 1876 ; Paris, 17 février 1880, S. 1881. 2. 152 ; Orléans, 19 août 1881, S. 1882. 2. 64 ; Cass., 24 janvier 1883, D. 1883. 1. 153 ; Rouen, 9 août 1887. *La loi* du 10 février 1888.

2. Orléans, 4 décembre 1886, D. 1888. 2. 63.

giquement les intérêts du bailleur. Nous ne croyons pourtant pas qu'elles s'imposent. Il nous semble que l'article 1384 est parfaitement applicable au locataire en cas d'incendie. Il n'est pas exact, d'abord, de dire que ce texte règle uniquement la responsabilité du preneur, considéré comme maître, et qu'il ne saurait être invoqué que par les tiers ordinaires qui n'ont pas contracté avec lui, qui ne peuvent invoquer que le droit commun. Il ne sert à rien, en effet, de faire remarquer que les articles 1382 sqq. engendrent des obligations qui, selon la rubrique du titre 4, livre 3, du Code civil, se forment sans convention, c'est-à-dire entre personnes qui n'ont pas contracté ensemble. Car cela entraîne qu'un tiers peut invoquer ces articles, et non pas qu'un contractant ne peut pas, comme un tiers, s'en prévaloir, s'il parvient à démontrer que la responsabilité de son contractant est engagée. Or, telle est bien l'hypothèse qui nous occupe, puisque la faute, ou du moins le fait de l'auteur du sinistre sont dès à présent démontrés.

D'autre part, nous ne voyons pas de raison d'assigner à l'article 1735 d'autre fondement qu'à l'article 1384. En effet, si l'on accepte le principe d'une présomption de faute tirée d'un défaut de surveillance ou d'un choix imprudent, pourquoi ne l'appliquerait-on pas au maître ou au commettant, considéré comme locataire? Si l'on part de l'idée, qui nous séduirait davantage, que l'article 1384 ne consacre pas de présomption de faute, qu'au fond il a sa

raison d'être dans le désir du législateur d'assurer aux victimes de l'accident la réparation d'un dommage dont les véritables auteurs risqueraient le plus souvent d'être insolvables, et sa justification dans l'idée d'autorité qu'exercent sur leurs enfants comme sur leurs préposés ceux qui les surveillent, les dirigent et les commandent (1), de telle sorte que le mal fait par les uns est réputé l'œuvre des autres (2), il nous semble qu'il n'est pas besoin de chercher ailleurs la raison d'être de l'article 1735.

Quand nous aurons fait remarquer enfin que la généralité des termes de cet article est plus apparente que réelle, que l'expression « personnes de sa maison » ne peut s'appliquer qu'aux enfants du locataire, et aux gens de service ou plus généralement, si l'on veut, aux personnes sous sa dépendance, et qu'en déclarant le preneur responsable du fait de ses sous-locataires, on ne fait qu'appliquer les principes généraux en matière de sous-location, nous aurons démontré, croyons-nous, que l'article 1735 n'est qu'un cas particulier du principe — déjà très rigoureux — posé par l'article 1384, et qu'en con-

1. Voir à ce propos les observations de M. Saintelette. — *De la responsabilité et de la garantie.*

2. Ceci est plus particulièrement vrai pour les dommages causés par les domestiques dans l'exercice de leurs fonctions : aussi conçoit-on que l'article 1386 n'autorise pas le maître à chercher sa libération dans la preuve de l'impossibilité où il eût été d'empêcher le fait de son serviteur.

séquence, il y a lieu de faire profiter le locataire des tempéraments apportés à la responsabilité des père et mère ou des maîtres par les alinéas 3 et 5 de ce texte.

A l'appui de cette manière de voir, il est bon de faire remarquer que le droit romain, encore plus favorable au locataire, ne le déclarait responsable du fait de ses esclaves que s'il était lui-même coupable de négligence, que s'il était démontré qu'il aurait dû connaître leurs mauvaises mœurs ou prévoir leur étourderie (1). Cette règle n'était pas seulement, selon l'expression de Pothier, embarrassante dans la pratique. En fait, elle mettait à la charge du propriétaire le fardeau d'une preuve presque impossible à faire, et n'eût été la faculté qui restait à ce dernier d'agir contre son preneur par l'action de la loi Aquilie donnée noxaliter, il se fût trouvé presque toujours complètement désarmé (2). Aussi comprend-on que notre ancien droit, dans lequel l'action noxale n'avait

1. Ulpien, fr. 11, pr., *locati conducti*.

2. Supposons l'incendie arrivé par le fait du fils de famille, et plaçons-nous à l'époque postérieure à Justinien où l'abandon noxal des personnes libres n'existe plus (Inst. l. IV, t. 8, § 7). Le bailleur, victime du sinistre, n'a d'autre ressource que d'agir contre le fils de famille, puis de poursuivre contre le père le recouvrement de la condamnation obtenue par l'action *judicati de peculio*. Mais ce sera là le plus souvent un recours illusoire, le pécule du fils de famille se composant généralement de *bona adventitia* dont il n'a ni l'administration ni la jouissance et sur lesquels ses obligations ne peuvent s'exécuter tant qu'il reste *in potestate*.

point passé, n'ait pas voulu, en se conformant sur ce point au droit romain, consacrer une règle si rigoureuse pour le bailleur. Ce que nous lui reprochons, et ce que nous reprochons à notre jurisprudence, c'est d'avoir, par un excès contraire, accordé à ce dernier des garanties exceptionnelles et exorbitantes du droit commun (1).

1. Voir Domat, *lois civ.*, l. I, t. IV, section 2, n° 5 et notes. Henrys, liv. IV, quest. 143. Pothier, *C. de louage*, n° 193, et les arrêts cités par Basnage (sous l'article 453 de la coutume de Normandie), Choppin, *de legibus Andium*, I-IV-44, n° 2, Denisart, etc...

CHAPITRE V

DE L'ÉTENDUE DE LA DETTE D'INDEMNITÉ DU LOCATAIRE

59. — Le contrat de louage a pris fin par suite de l'incendie. A l'obligation, devenue impossible pour le locataire, de restituer l'objet même du bail à l'expiration du contrat, se substitue celle d'un paiement par équivalent. Pour satisfaire à cette obligation, le preneur sera-t-il tenu de faire reconstruire à ses frais la construction incendiée? Telle était la solution admise par nos anciens Parlements: telle est aussi la doctrine de Troplong (1) et Duvergier (2). Mais elle met à la charge des locataires une réparation trop forte, puisqu'elle a pour conséquence de leur faire rendre une maison absolument neuve, alors que leur contrat ne leur impose que la restitution d'un immeuble déjà vieux. Sans doute, ils peuvent offrir de faire cette reconstruction, mais ce n'est là pour eux qu'une simple faculté de paiement. Et le bailleur peut s'assurer que cette offre est sérieuse, en exigeant des ga-

1. Troplong, tome II, n° 390.

2. Duvergier, tome I, p. 425.

ranties, une caution, une hypothèque, ou en faisant fixer par le Tribunal un délai pour la reconstruction (1).

L'indemnité que le preneur devra acquitter sera donc égale simplement à la valeur de l'immeuble au moment du sinistre, c'est-à-dire qu'on déduira en sa faveur ce que l'on appelle dans l'usage la différence du vieux au neuf (2). Il est bien entendu que, si dans le bail de la maison a été compris du mobilier, la valeur devra en être remboursée au bailleur (3). De même, celui-ci aura droit au prix des objets mobiliers adhérents aux murs et incorporés aux boiseries (4) : en définitive, ce sont là des immeubles.

Mais l'indemnité doit-elle comprendre, outre la valeur des bâtiments que le preneur avait reçus du propriétaire, celle des constructions qu'il y a ajoutées lui-même pendant la durée du bail et qui sont incorporées aux bâtiments anciens ? — Le tribunal de la Seine a répondu affirmativement le 23 janvier 1875 (*Journal des assurances*, t. XXVI, p. 82), et, dans le même ordre d'idées, la Cour de Toulouse le 19 février 1885, D. 1885, 2, 139, a décidé que même le mobilier industriel qui servait à l'exploitation d'une usine constituait un immeuble par destina-

1. D. J. G., v^o *Louage*, n^o 419 et note.

2. Guillouard, *Contrat du louage*, I, 280. — Richard et Maucorps, n^{os} 441 et 445. — Paris, 1^{er} avril 1868. D., 1868, 2, 86.

3. Cass. 16 et 30 mai 1882. D., 1883, 1, 212. — *Contrà*, Rouen, 8 décembre 1879. D., 1881, 2, 64.

4. Cass., 13 novembre 1878. S., 1879, 1, 34.

tion, et que, dès lors, la valeur devait en être comprise, au cas d'incendie, dans le montant de l'indemnité due par le preneur.

Nous avouons éprouver beaucoup de scrupules à partager cette manière de voir. En effet, elle implique que les règles sur l'accession, édictées par l'article 555 du Code civil, sont applicables aux constructions et ouvrages faits par le locataire sur l'immeuble loué. Or, c'est là une question très controversée, que la Cour de cassation tranche même dans le sens de la négative (1). Et, d'autre part, même en acceptant l'extension de l'article 555, on peut faire remarquer que ce texte ne donnerait au bailleur la propriété des constructions nouvelles qu'au moment de la fin du bail par l'expiration de la période normale pour laquelle il a été contracté, et non pas de sa cessation par un fait extraordinaire comme l'incendie. Enfin, un principe nous paraît dominer toute cette matière, c'est qu'aux termes de son contrat, le preneur ne doit restituer que ce qui est compris dans le bail, rien au delà.

Le locataire n'aura à restituer au bailleur plus qu'il n'a reçu que s'il s'est engagé à lui livrer, sans indemnité, lors de la cessation du bail, les améliorations ou constructions nouvelles qu'il se réservait de faire dans l'immeuble loué (2). Notons que c'est là une clause d'un

1. Req. 8 mai 1877. J. P., 1877, 766.

2. Cass, 13 novembre 1878. Arrêt cité.

usage assez fréquent, lorsque l'objet du bail est une usine où le preneur doit pouvoir introduire tous les perfectionnements nécessaires à l'outillage industriel. Encore, dans ce cas, appartient-il aux juges du fond de décider si les parties ont entendu ou non par fin du bail une fin quelconque de la location.

60. — Le bailleur va être indemnisé ainsi de la perte qu'il a subie. Mais a-t-il droit, en outre, au remboursement du gain dont il a été privé? Si oui, il obtient en somme la réparation même à laquelle il aurait droit si la faute de son débiteur était démontrée. Cette solution, par conséquent, découle de la théorie qui voit dans l'article 1302, confirmé par l'article 1149 du Code civil, une présomption de faute. Elle s'impose plus encore à ceux qui estiment que l'article 1733 établit contre le locataire une présomption plus spéciale et plus rigoureuse. Dès lors, l'indemnité doit comprendre, d'une part, la valeur des bâtiments détruits, et de l'autre les revenus que le propriétaire est empêché de tirer de ces bâtiments. Dans cet ordre d'idées, certains arrêts ont décidé que celui-ci pourrait réclamer les loyers jusqu'à l'expiration du bail (1). Mais, en général, la jurisprudence et les auteurs se contentent d'appliquer l'article 1760 du Code civil, et de dire par conséquent qu'il aura droit seulement à une

1. Paris, 2 janvier 1840. Cass. 24 novembre 1840. *Journal du Palais*, 1840, 2, 729.

somme représentant les loyers pendant la reconstruction et le temps ordinairement laissé aux propriétaires pour s'assurer un nouveau locataire (1).

Même dans cette limite, la dette qu'on fait peser sur le locataire prend, croyons-nous, le caractère d'une dette de dommages-intérêts, ayant pour objet la réparation d'un délit ou d'un quasi-délit, et pour résultat la remise dans le patrimoine du bailleur d'une valeur qui n'avait pas d'équivalent, tandis que le principe de l'obligation contractuelle ne nous paraît bien exiger que la remise dans ce patrimoine de la valeur disparue, c'est-à-dire la restitution en nature ou en valeur de l'appartement détruit par le feu.

A ce point de vue, il est assez intéressant de remarquer que les Compagnies d'assurance soutiennent assez volontiers que ce second élément de la réparation accordée au propriétaire ne rentre pas dans le risque locatif, et qu'en conséquence elles ne sont pas tenues de rembourser au preneur ce qu'il est obligé de payer pour préjudice relatif à la perte des loyers, au chômage, etc. Bien entendu, la jurisprudence fait bon droit de cette prétention (2). Aussi, pour restreindre à la valeur du dommage matériel éprouvé par le bailleur le montant de leur obligation, les Compagnies inscrivent-elles fréquemment

1. Req. 24 novembre 1879. D. 1880, 1, 385. — Guillouard, *op. cit.*, n° 279.

2. Req. 24 novembre 1840. Arrêt cité.

dans leurs polices des clauses ainsi conçues : « L'assurance
« du risque locatif ne peut avoir plus d'effet que n'aurait
« celle de l'immeuble », ou encore : « La Compagnie ga-
« rantit le risque locatif pour les dégâts matériels causés
« par l'incendie aux objets loués. »

61. — Ajoutons que l'indemnité due par le locataire ne pourra jamais être diminuée du montant des secours que le propriétaire a pu recevoir de la générosité publique ou privée. La remarque n'est pas sans intérêt, étant donnée notre ancienne jurisprudence qui soustrayait le preneur au recours du voisin incendié, si ce dernier avait été indemnisé par la décharge des tailles et de la capitation ou par des secours provenant de la charité privée (1). De nos jours encore, on a tenté de soutenir que si le bailleur avait obtenu de son assureur la réparation du dommage, il n'avait plus aucun recours à exercer contre son locataire (2). Cette prétention ne peut plus se produire, maintenant que les Compagnies d'assurance ne manquent pas de se faire subroger aux droits de leur assuré contre le locataire.

62. — Enfin, et nous trouvons ici encore une application de la distinction qui domine tout ce travail, le locataire condamné par application de l'article 1733 à in-

1. Denisart, V^o Incendie, n^o 10, arrêt du 1^{er} août 1744.

2. Nancy, 2 avril 1843. *Journal des assurances*, t. 56.

demniser le bailleur devra payer un droit d'enregistrement de jugement qui ne sera que de 0,50 0/0, conformément à l'article 69, § 2, n° 9, de la loi du 22 frimaire an VII. Si l'on part de l'idée de quasi-délit, il devra payer, nous semble-t-il, un droit de 2 0/0 (art. 11 de la loi du 27 ventôse an IX (1).

1. Voir la distinction faite dans un jugement du tribunal de Dreux du 3 juillet 1888. *Journal des assurances*, 1888, p. 519.

CHAPITRE VI

DE L'ACQUITTEMENT DE CETTE DETTE D'INDEMNITÉ DANS QUELQUES CAS PARTICULIERS.

63. — Nous avons essayé de déterminer le fondement de l'action du propriétaire incendié, le mode d'exercice de son action, enfin le montant de l'indemnité qu'il est en droit d'obtenir. Il nous reste à faire l'application de ces principes à certaines hypothèses particulières d'un grand intérêt pratique, et à propos desquelles s'élèvent de sérieuses difficultés. Notamment, quelle influence exercent sur l'acquittement de l'indemnité due au bailleur le fait que plusieurs locataires habitaient la maison, et que l'un ou plusieurs d'entre eux ont démontré qu'ils étaient innocents du sinistre, ou bien encore le fait que le bailleur lui-même occupait la maison, ou qu'il y avait dans celle-ci des appartements vacants ?

SECTION I

L'IMMEUBLE EST LOUÉ A PLUSIEURS LOCATAIRES.

§ 1. — *L'origine de l'incendie est absolument indéterminée.*

64. — L'article 1734 ancien établissait la solidarité entre les colocataires. En conséquence, si l'un d'eux était

insolvable, chacun des autres restait tenu envers le bailleur de la totalité du dommage d'incendie. Si quelques-uns des locataires parvenaient à démontrer que l'incendie n'avait pu commencer chez eux, la responsabilité retombait tout entière sur les autres. Si tous les locataires, sauf un, s'étaient exonérés de leur obligation, ce locataire unique était tenu de payer à lui seul l'intégralité de l'indemnité représentant le dommage causé.

Nous avons vu qu'on ne pouvait guère expliquer cette règle très rigoureuse et très injuste que par l'idée d'une présomption de faute pesant sur tous les colocataires. En effet, cette solidarité n'était pas celle que la loi établit entre tous les coauteurs d'un même délit, puisqu'à supposer que l'incendie ne fût pas le résultat d'un fait extérieur, il n'y avait en tout cas qu'un locataire coupable. Et d'autre part, malgré l'autorité de M. Demolombe et de M. Colmet de Santerre, il nous paraît contraire à la réalité de regarder cette solidarité comme une simple modalité de l'obligation de rendre contractée par les différents locataires, de la rattacher à une sorte de convention tacite née entre eux du voisinage dans la même maison et tendant à une garantie réciproque contre le péril du feu.

Mais si la présomption de faute expliquait l'obligation au tout, elle ne tranchait pas la question de savoir comment se déterminait la répartition de l'indemnité entre les différents obligés. Sans doute, il est de rè-

gle que la dette se divise de plein droit par portions viriles entre codébiteurs solidaires (art. 1213 du Code civil) (1). Mais on pouvait soutenir que, puisque la solidarité en notre matière ne s'explique pas par les mêmes principes que celle dont le code civil règle les effets, elle ne doit produire d'autre résultat que d'autoriser le créancier à poursuivre chacun de ses débiteurs pour le tout. Dès lors, au lieu de dire que la présomption de faute pesait indistinctement sur tous les locataires, on prétendait qu'elle devait varier à l'égard de chacun avec les différences pour eux dans l'obligation de veiller ou dans les chances de causer l'incendie par négligence. Parmi les partisans de cette opinion, les uns prenaient comme base de la répartition le loyer de chaque appartement ou sa valeur locative. Les autres, comme MM. Aubry et Rau (1), estimaient que les tribunaux auraient pu, suivant les circonstances, et en tenant compte notamment de l'étendue des diverses locations, de la disposition et de l'affectation des locaux, des professions et des habitudes de ceux qui les occupaient, répartir la dette dans une proportion fondée sur ces données. Nous n'insisterons pas davantage sur ces questions délicates, qui n'offrent plus qu'un intérêt rétrospectif depuis la loi nouvelle. Ce

1. Dans ce sens, Marcadé, Duranton, tome 17, n° 10 ; Duvergier, *louage*, t. 1, n° 422 ; Troplong, *louage*, t. 1 n° 379, et la jurisprudence. Cour de Colmar, 2 février 1870, S. 1871, 2, 100.

1. Tome IV, p. 485 et 486 ; Allain, *Manuel des juges de paix*.

que nous en retenons seulement, c'est que l'idée d'une présomption de faute impose la solidarité, et qu'elle seule peut l'expliquer.

65. — Dès lors, si la solidarité a été supprimée, comment douter que la présomption de faute se soit trouvée abolie du même coup ? Comment contester que telle ait été la conséquence de la réforme opérée par la loi du 5 janvier 1883, et contenue dans le nouvel article 1734 ?

« S'il y a plusieurs locataires, dit cet article, tous sont
« responsables de l'incendie proportionnellement à la
« valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occu-
« pent. »

En présence de cette disposition, la conclusion qui s'impose, c'est qu'on est revenu au seul principe logique, celui de l'obligation contractuelle, ayant son fondement et sa mesure dans le contrat de bail. Malheureusement, interprété à la lettre, ce nouvel article 1734 ne réalise pas l'exacte application de cette idée.

Que signifie cet article ? Que chaque locataire paiera une part du dommage total déterminée par le rapport existant entre la valeur locative de son appartement et celle de l'immeuble tout entier. Remarquons d'abord que la règle ainsi posée est incomplète. En effet, elle ne définit pas la valeur locative. Prendra-t-on pour base le prix du loyer stipulé dans le bail, ou faudra-t-il faire fixer la valeur locative réelle au moment du sinistre ?

Qu'entend-on par valeur locative de l'immeuble entier, lorsque le propriétaire cohabite ou qu'il y a des locaux vacants? (1) Mais en outre, et c'est là le point difficile, cette règle n'est pas la traduction de celle-ci : « le locataire ne doit que son appartement. » Il est certain, en effet, que la valeur locative n'est pas égale, qu'elle n'est même pas proportionnelle à la valeur vénale. Le rez-de-chaussée coûte moins cher à construire que les étages supérieurs, et pourtant, dans nos grandes villes surtout, les boutiques se louent à un taux beaucoup plus élevé. Supposons donc une maison dont les constructions ont coûté 200.000 francs, louée 10,000 francs, à quatre locataires, dont les loyers, nous l'admettons pour plus de simplicité, correspondent exactement à la valeur locative de leurs appartements. Le rez-de-chaussée dont la construction a coûté 40,000 francs seulement est loué 5,000 francs. En vertu du principe de l'obligation contractuelle, le locataire devrait 40,000 francs au maximum. Si l'on applique la proportionnalité telle qu'elle est indiquée par l'article 1734, il est tenu envers le bailleur jusqu'à concurrence de 100.000 francs, soit la moitié du dommage,

1. En tout cas, pour la fixation de la valeur locative, on doit seulement avoir égard à la portion des locaux loués qui sont susceptibles de périr par le feu. Si donc le locataire a loué pour un prix unique un appartement et un jardin, il ne doit pas être tenu compte du jardin dans l'appréciation de la valeur locative, s'il y a lieu à ventilation. (Richard et Maucorps, n. 521 ; Simonet : *Lois nouvelles* 1883, p. 13).

puisqu'il paie la moitié de la somme des loyers. Nous objecte-t-on que nous raisonnons sur l'hypothèse d'une destruction totale, laquelle sera extrêmement rare ? Admettons que le dommage n'ait été que partiel. L'incendie par exemple n'a causé dans le boutique du rez-de-chaussée que 1,000 francs de dégâts, mais il a consumé les étages supérieurs, c'est-à-dire une valeur de 160,000 francs. Si l'on applique à la lettre l'article 1734, le locataire du bas devra payer 80,000 francs alors qu'en bonne justice il n'en devrait supporter que 1000. Comment expliquer des résultats si injustes, et, nous semble-t-il, si contraires au bon sens lui-même ? Faut-il admettre, comme le font certains interprètes, et comme le décide une jurisprudence qui paraît très ferme, qu'en somme la loi nouvelle n'a eu qu'un but : supprimer la solidarité, mais qu'elle a maintenu au bailleur le droit à la réparation totale du dommage d'incendie ? S'il en est ainsi, la rédaction du nouvel article 1734 s'explique très bien. Si l'on avait écrit, en effet, comme le voulait le principe de l'obligation contractuelle ; « les locataires répondent des dommages causés par l'incendie à leurs appartements, » le bailleur n'aurait eu la certitude d'obtenir réparation de tout le préjudice souffert que dans un cas : celui où il aurait été impossible de déterminer l'origine du sinistre ; dans les hypothèses où l'un ou plusieurs de ses colocataires auraient démontré que l'incendie n'avait pas commencé chez eux et se seraient de cette façon soustraits à

toute obligation, c'eût été lui qui aurait supporté les conséquences de leur libération. Pour éviter un pareil résultat, l'article 1734 décide qu'on fera masse de tous les dégâts et qu'on la répartira entre les locataires, qui ne se sont point purgés de la présomption de faute, dans une certaine proportion : cette proportion sera celle qui existe entre la valeur de leur appartement et la valeur de l'immeuble. C'est encore la plus équitable de toutes.

Faut-il, nous le répétons, souscrire à cette explication?

Nous ne le pensons pas.

Nous ferons remarquer d'abord que, même interprété de cette façon, l'article 1734 n'assure pas toujours au propriétaire une réparation intégrale. Ainsi le feu a consumé la maison dont nous estimions plus haut la valeur à 200.000 francs. Le bailleur, nous l'avons vu, peut demander au locataire du rez-de-chaussée, qui paie la moitié des loyers, la réparation de moitié du dommage, c'est-à-dire 100,000 francs. Mais ce locataire a le droit, s'il le préfère, de reconstruire à ses frais. Or, il n'y manquera pas, puisque le coût des constructions de la partie qu'il occupe est par hypothèse de 40,000 francs. C'est donc le propriétaire qui supportera la différence.

Mais ce à quoi il faut se reporter, c'est aux travaux préparatoires de la loi nouvelle. Par l'historique que nous en avons fait, nous croyons avoir démontré que le principe de la présomption de faute a été définitivement abandonné. Il est vrai que le rapporteur du projet de loi

à la Chambre, l'honorable M. Durand, tout en ne méconnaissant pas le principe que l'obligation du locataire se limitait à la surveillance et à la restitution de ce qu'il avait reçu, ne pensait pas qu'il fallût « par une applica-
« tion rigoureuse de cette règle, faire supporter au pro-
« priétaire la conséquence de la preuve faite par l'un de
« ses locataires qu'il était innocent du sinistre, et ne lui
« donner action contre les autres que pour la part de
« chacun. » Il est vrai aussi que la Chambre avait adopté cette manière de voir : témoin le rejet de l'amendement de MM. Bernard et Gatineau. Mais qu'en reste-t-il après le rapport de M. Batbie au Sénat, et le rejet de la proposition de M. Robert de Massy, demandant qu'on en revînt au principe de la présomption de faute, et à la rédaction de la Chambre des députés ? A aucun moment dans les débats, il n'a été question d'assurer au propriétaire un recours intégral. Bien au contraire, il a été formellement déclaré que la part de celui des locataires, qui ferait la preuve qu'il n'est pas en faute serait supportée par le bailleur. Enfin, et pour qu'il ne reste aucun doute sur ce point, lorsque le projet de loi est revenu du Sénat à la Chambre, M. Durand a bien fait remarquer la différence de rédaction qui existait entre les textes successivement votés par les deux Assemblées, et la divergence d'opinions, la contrariété de principes qui l'expliquait. A contre cœur sans doute, mais d'une façon formelle pourtant, il accepte la rédaction du Sénat, qui laisse subsister

la réforme importante à ses yeux, savoir la suppression de la solidarité.

66. — De toutes ces considérations n'est-on pas amené invinciblement à conclure que le preneur doit au maximum la valeur de la partie de maison qu'il a occupée ? Reste à concilier ce principe avec celui de la répartition proportionnelle de l'indemnité, imposé par l'article 1734. Il est bien vrai, et l'argument a été présenté par le tribunal de la Seine, le 2 août 1884 (1), que par application de cette dernière règle, « les locataires, qui ne seront pas « parvenus à dégager leur responsabilité, supporteront « une part de l'indemnité, tantôt supérieure, tantôt inférieure au dommage qui a été causé au local dont ils « sont détenteurs. » — Mais n'est-on pas en droit de penser avec M. Sauzet (2) que les rédacteurs de la loi nouvelle n'ont songé qu'à l'hypothèse qui, en théorie se présente naturellement à l'esprit, mais en pratique se réalise moins souvent, à l'hypothèse d'une destruction totale ? En se plaçant à ce point de vue, on conçoit très bien pourquoi l'article 1734 fixe comme unité de mesure à la réparation la valeur locative. En effet, la valeur locative, une fois déterminée, ne varie pas comme le loyer. Elle indique que le locataire occupe un appartement qui vaut la moitié ou le tiers de la maison. Si donc, la mai-

1. *Journal du Palais*, 1885, 1, 96.

2. *Revue critique*, 1885.

son totale est détruite, le dommage causé à cet appartement est la moitié ou le tiers du dommage total. Et dans ce cas, il est parfaitement exact de dire que chaque locataire doit une indemnité proportionnelle à la valeur locative de la partie qu'il occupe. En réalité, ce qu'il doit, c'est le dommage causé à son appartement. Or, le rapport de ce dommage à celui du dommage total est bien le même que celui de la valeur locative de son appartement à celle de la maison entière. Il ne sera presque jamais le même que celui de son loyer à la somme des loyers.

En outre, il peut y avoir dans l'immeuble des parties communes, d'un usage général. L'article 1734 indique qu'on paiera dans la proportion des valeurs locatives, règle parfaitement équitable, et parfaitement adaptée à l'article 1302 (1).

§ 2. — *Certains locataires prouvent que l'incendie n'a pas commencé chez eux.*

67. — Un groupe de locataires s'exonère de toute obligation d'indemnité. Nous pensons que, depuis la loi nouvelle, cette circonstance n'augmente pas la dette du

1. Certains auteurs, tout en parlant des mêmes principes que nous, inclinent cependant à interpréter littéralement cet article 1734. — Voyez notamment Planiol, *Revue critique*, 1886, pages 627 et 628,

groupe des locataires qui ne peuvent faire la preuve qu'ils sont étrangers au sinistre. Chacun de ces derniers ne reste tenu que pour la valeur de la partie qu'il occupe, et le propriétaire se trouve sans recours pour le surplus de son immeuble.

Cette solution, nous l'avons démontrée et nous n'avons pas à y revenir, découle du principe nouveau posé par le législateur de 1883. Elle est admise par la presque unanimité des interprètes. (1)

Mais elle est rejetée par ceux qui estiment que la présomption de faute du Code de 1804 a conservé tout son empire et que la nouvelle loi n'a eu d'autre effet que de supprimer la solidarité sans priver le bailleur du droit à la réparation totale.

M. Pepin Lehalleur a soutenu très énergiquement cette dernière opinion. (2) Il fait remarquer, et l'argument a été repris par M. Delise, dans le rapport qu'il a présenté sur notre matière devant la Chambre des requêtes, le 5 avril 1887, que la loi nouvelle n'a pas modifié les § 2 et 3 du l'article 1734 ancien, lesquels incontestablement im-
posaient à la masse des locataires la réparation du dom-

1. Labbé, J. P. 1885. 1. 79 et 434 ; Sauzet, *Revue Critique* de 1885, p. 66 sqq. ; Bourcart, *France judiciaire* de 1887 ; Guillelouard, *Traité de louage*, I, p. 277 sqq. ; Lalande et Couturier, p. 675, sqq., *op. cit.* ; Richard et Maucorps, n. 488, *op. cit.* ; Lassaigne, *Appendice au manuel des assurés* ; Vavasseur, *Journal des assurances*, 1883, p. 161.

2. Commentaire du nouvel article 1734.

mage total. Mais il est très facile de répondre que ces deux paragraphes ne sont qu'une application du 1^{er} paragraphe, qui seul détermine l'étendue de l'indemnité due au bailleur. En principe, chaque locataire est tenu proportionnellement à la valeur de son appartement (§ 1). Si quelques-uns prouvent que l'incendie n'a pas commencé chez eux, ils ne sont pas tenus. Les autres sont tenus (§ 3). Comment tenus ? Tenus proportionnellement à la valeur de leurs logements, de même qu'avant la loi nouvelle, ils étaient tenus pour le tout, à cause de la règle posée dans le § 1, à cause du principe de la solidarité. Pour qu'il n'en fût pas ainsi, il faudrait décider, et cela a été soutenu, que leur obligation au tout, sous l'empire du Code de 1804, ne résultait pas de la solidarité édictée contre eux, mais du principe de l'article 1733 accordant au bailleur une réparation totale en toute hypothèse. « Responsable de l'incendie, a-t-on dit en effet, cela s'entend de la totalité du dommage. Or le pronom *en* qui s'y rapporte ne peut avoir une autre signification. » (1) Il nous semble bien que c'est là résoudre la question par la question. Pour employer les expressions de M. Labbé, cette fine et grammaticale interprétation ne nous persuade pas. (2) Dût-elle même être admise, elle ne prévaudrait pas à nos yeux contre les principes, tels que nous les

1. Tribunal de la Seine, 2 août 1884. *J. P.* 1885-96.

2. Ce fameux pronom avait si peu d'importance aux yeux du législateur qu'il ne se trouvait pas dans le projet de rédaction présenté au Sénat par la commission (*Journal officiel* du 24 mai 1882

avons exposés, et tels qu'ils se dégagent des travaux préparatoires de la nouvelle loi.

M. Pépin-Leballeur fait remarquer qu'en fait la somme à payer en dernière ligne de compte au propriétaire, le quantum d'indemnité qu'il recevra, sera d'autant moindre que la responsabilité sera circonscrite et limitée à un plus petit nombre de locataires. Et il s'en indigne. Mais nous ne voyons là rien de particulièrement choquant, du moment qu'on admet que la loi n'établit pas un privilège en faveur du bailleur, et ne pose pas en principe que le fait seul de l'incendie doit être considéré comme une faute.

Enfin le même auteur semble beaucoup redouter une collusion entre tous ceux des locataires qui ne seraient pas en état de faire la preuve que l'incendie n'a pas commencé chez eux. « Ils se hâteraient de s'entendre
« avec l'un d'eux, celui bien entendu dont la location
« est la plus faible, et conséquemment la quote-part à
« payer la plus faible aussi, à l'effet de lui faire assumer
« la responsabilité, et l'autre s'y prêterait avec empressement, car il aurait été convenu au préalable que la
« somme à payer par lui serait partagée entre tous. »
Outre qu'il nous paraît un peu chimérique de supposer tant de malice chez le locataire, nous ferons remarquer que si l'un d'eux se borne à alléguer que l'incendie a commencé chez lui, les tribunaux accueilleront difficilement une affirmation que les faits ne justifient pas, et

que, s'il avoue sa négligence, le propriétaire sera entièrement garanti.

68. — M. Colmet de Santerre admet, lui aussi, que si plusieurs locataires se déchargent de toute obligation, la perte est pour le propriétaire. Mais il part de cette idée que chacun des locataires est censé stipuler par son contrat de bail qu'il ne sera jamais responsable de l'incendie que dans une certaine proportion, égale au rapport de la valeur locative des lieux qu'il occupe à celle de l'immeuble entier. Nous ne voyons pas l'utilité de recourir à cette fiction ingénieuse, qui a de plus cet inconvénient que le bailleur, même s'il prouve la faute de son locataire, ne sera indemnisé par celui-ci que pour une fraction de la valeur totale de la maison.

69. — La jurisprudence, étant donnée l'interprétation qu'elle fournit de la loi nouvelle, doit décider, sur l'hypothèse que nous venons d'examiner, dans un sens différent du nôtre (1). Il est assez curieux de remarquer, cependant, que, dans deux espèces sur trois qui lui ont été soumises, elle a considéré la loi nouvelle comme une application des principes posés par l'art. 1302 du Code civil ; le tribunal de Lyon, le 9 janvier 1884 (2), puis le tribunal civil et la cour de Bourges, les 17 mars et 30

1. Orléans 7 janvier 1888. J. P. 1888, 1-572.

2. J. P. 1885-1-93.

novembre 1887 (1), ont jugé que lorsqu'un locataire établit que l'incendie n'a pas commencé chez lui, la part d'indemnité qui lui aurait incombé devait rester à la charge du propriétaire.

Par suite de l'admission du pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Bourges, la question est actuellement soumise à l'examen de la chambre civile et de la cour de Cassation. (2).

§ 3. — *Il est prouvé que l'incendie a commencé chez un locataire déterminé.*

70. — C'est le cas limité d'application de l'hypothèse précédente. Nous déciderons donc, d'accord avec presque tous les interprètes, que ce locataire, chez qui le feu a éclaté, doit seulement la valeur de son appartement : il ne serait tenu au delà que si sa faute était démontrée, conformément à l'art. 1382. — Cette solution, conséquence naturelle des principes que nous avons développés tout le long de cette étude, irait sans difficulté, si elle n'était pas en contradiction avec celle que donne un des ardents adversaires de la présomption de faute, et on peut dire le défenseur le plus autorisé de l'obligation contractuelle, puisque c'est lui qui en a fait passer le

1. Pand. chr. 1887. 2. 288.

2, *Le Droit* du 14 juin 1888.

principe dans la loi nouvelle; nous voulons parler du savant M. Batbie. Non pas comme rapporteur sans doute, mais comme jurisconsulte, il combat, dans un article publié dans la *Revue critique* de 1884 (1), pour la responsabilité totale du locataire chez qui le feu a commencé. Et dans une lettre adressée à M. Pépin Lehalleur, qui l'avait consulté sur la question, et qui s'empare de cette lettre et la reproduit avec bonheur à l'appui de sa thèse, il reproduit très fermement la même doctrine.

71. — Faut-il dire que l'article et la lettre de M. Batbie sont un démenti très catégorique donné par le jurisconsulte interprète au rapporteur, et faut-il en revenir au principe ancien qu'en cas d'incendie de sa maison, le propriétaire a le droit d'être indemnisé pour la totalité du préjudice causé?

Nous ne le croyons pas.

La manière de voir de M. Batbie s'explique aisément. Pour lui, le fait que l'incendie a commencé chez telle personne déterminée équivaut à la démonstration d'une faute commise par cette personne. Dans le cas où quelques personnes seulement prouvent que le feu n'a pas pris chez eux, il n'existe contre leurs colocataires aucune preuve positive. Mais s'il est établi que le feu a éclaté chez tel d'entre eux, la preuve est complète, la

1. *Revue critique*, 1884, p. 736, 745.

faute est démontrée. Les commentaires du savant professeur ne laissent aucun doute sur ce point. « Comment ?
« le feu a pris chez un locataire : il est présumé en faute.
« Cette présomption est même une faute, s'il ne démon-
« tre pas la force majeure : *mais c'est le cas de l'article*
« *1382 !* Il doit réparer tout le préjudice qu'il a causé
« par sa faute. »

Et encore : « Le fait étant unique et indivisible, la
« faute, si elle est prouvée relativement à son apparte-
« ment, se trouve établie pour toutes ses conséquences,
« soit à l'égard des autres appartements de la même
« maison, *soit à l'égard des appartements voisins.* »

Il est donc bien vrai de dire que la loi nouvelle du 5 janvier 1883, qui ne s'occupe de la situation du locataire que lorsque la cause du sinistre est inconnue, ne s'applique en rien à notre hypothèse telle que la comprend M. Batbie, où cette cause est supposée connue, et qu'on peut adopter l'opinion de son rapporteur sans que son esprit et sa portée, tels que nous les avons définis, s'en trouvent aucunement modifiés.

Cependant, même dans cette mesure, nous ne nous rangerons pas à l'avis de l'honorable M. Batbie. La présomption, très forte, il est vrai, qui, dans notre espèce, s'élève contre le locataire, ne nous paraît pas suffire encore pour équivaloir à la démonstration de sa faute et le faire condamner. Le feu peut être le résultat d'un cas fortuit, d'un vice de construction ignoré, et qui devait

rester caché aux yeux les plus vigilants, etc., etc. — A un autre point de vue, cette doctrine conduit à des conséquences assez extraordinaires et peu conformes aux principes.

En effet, si notre locataire occupe un modeste appartement dans un hôtel, dans une riche maison, il est plus exposé à voir sa responsabilité délictuelle engagée à l'égard des maisons voisines que s'il louait l'immeuble à lui tout seul. Car, dans ce dernier cas, il n'est tenu envers les voisins que s'ils prouvent sa faute, tandis que dans le premier, dès qu'il est prouvé par ses colocataires que le feu a pris dans son appartement, il sera délictuellement tenu envers les voisins. Enfin, faisons remarquer avec M. Labbé que « le propriétaire, qui voit sa « perte augmenter à chacune des exonérations conquises « par un de ses locataires, profite de ce que le nombre « de ses débiteurs non solidaires se trouve réduit à un. « Sa créance, par une sorte d'élasticité propre, se relève « au chiffre total du dommage, sans que le bailleur ait « produit aucune preuve directe et positive contre cet « unique obligé, sa dernière espérance. »

72. — Une jurisprudence constante, à laquelle nous ne voyons guère à opposer qu'une décision absolument isolée du tribunal de Lyon du 30 avril 1884 (1) dispose, depuis comme avant la loi nouvelle, que le locataire chez

1. *Journal des assurances*, 1884, p. 345. S., 1885, 2, 1.

qui l'incendie a commencé est responsable de la totalité du dommage (1). La question soumise à la Cour de Cassation n'a même pas paru mériter l'examen de la Chambre civile, et a été résolue dans ce sens par la Chambre des requêtes (2).

Rapprochée des décisions du tribunal et de la Cour de Bourges que nous avons rapportées plus haut, et qui font supporter par le propriétaire les conséquences de l'exonération de quelques-uns de ses locataires, cette jurisprudence pourrait paraître consacrer la théorie de M. Batié. En réalité, elle n'est que l'application de la présomption de faute : les arrêts, et en particulier celui de la Cour suprême du 5 avril 1887 ne manquent pas de dire que la loi nouvelle n'a eu d'autre but que la suppression de la solidarité. Les motifs d'un jugement du tribunal de Lyon, en date du 16 février 1887, résument parfaitement l'opinion de la jurisprudence : « Attendu, y lit-on, que si
« le système général du Code civil sur les rapports du pro-
« priétaire et du locataire, en cas de destruction ou d'a-
« varie de l'immeuble loué, est fondé sur une présomp-
« tion de faute de la part de celui qui jouit, et, *par suite*
« sur l'article 1382 du Code civil; que la loi nouvelle n'a

1. Nîmes, 15 mars 1884. D., 1884, 2, 97. — Paris, 10 novembre 1886. D. 1888, 2, 47. — Toulouse, 10 février 1885. S., 1885, 2, 73.

2. Req. 5 avril 1887. S. 1887, 1, 125 et D., 1887, 1, 329 confirmant un arrêt de la Cour de Dijon du 23 décembre 1885. D., 1886, 2, 246.

« pas changé la base de la réparation des locataires, qui
« est toujours une présomption de faute ; que l'incendie
« est indivisible au point de vue de la réparation due au
« propriétaire (1). »

73. — S'il en est vraiment ainsi, il faut décider que la présomption de faute, une fois admise, doit produire tous ses effets, et que, du moment que le quasi-délit du locataire est certain, les tiers, les voisins par exemple, peuvent s'en prévaloir pour obtenir la réparation du dommage que ce délit leur a causé. Nous avons vu que la jurisprudence n'allait pas jusque-là. Tout au moins faudrait-il faire produire à la présomption de faute toutes ses conséquences dans les rapports du preneur avec son bailleur. Supposons donc celui-ci propriétaire d'un vaste immeuble, dont les appartements ne sont pas superposés, mais contigus, comme serait par exemple un passage couvert. On ne voit pas pourquoi le locataire chez qui l'incendie a commencé ne serait pas, dans le système de la jurisprudence, responsable de la valeur des locaux appartenant aux siens, s'ils ont été consumés, au même titre qu'il l'est de la valeur des étages supérieurs ou inférieurs. Cependant, dans une espèce semblable, le tribunal de la Seine, effrayé sans doute des conséquences de la théorie, a décidé qu'un passage, bien qu'appartenant au même propriétaire, doit être assimilé à une rue couverte, dont

1. *La Loi* du 10 décembre 1887.

les habitants ne peuvent être considérés comme des colataires, mais comme des voisins. Peu importe que dans les baux passés les locations aient été déclarées dépendre d'un immeuble unique (1).

Ces anomalies ne sont-elles pas un argument de plus pour refuser, même dans l'hypothèse spéciale que nous venons d'examiner, toute application à la présomption de faute ? En dépit de la jurisprudence, nous persistons à croire que la dette d'indemnité du locataire chez qui l'incendie a commencé a son fondement et sa mesure à la fois dans le contrat de bail. L'examen de cette question a été renvoyé tout récemment à la Chambre civile de la Cour de cassation par suite de l'admission du pourvoi formé par un locataire déclaré responsable du tout contre l'arrêt de la Cour de Paris du 10 novembre 1886, que nous avons rapporté plus haut. Il est permis d'espérer de la Cour suprême une réforme de la jurisprudence et une décision plus conforme à la fois aux vrais principes et à l'esprit de la loi nouvelle.

1. Trib. Seine, 25 juin 1887. *Le Droit* du 22 juillet 1887.

SECTION II.

DE L'HYPOTHÈSE OU UNE PARTIE DE L'IMMEUBLE OCCUPÉ N'EST PAS
LOUÉE.

§ 1^{er}. — *Situation des locataires dans cette hypothèse avant la loi du 5 janvier 1883.*

74. — Fidèle à la théorie que c'est l'habitation qui fait, en cas d'incendie, présumer la faute à la charge de l'habitant, la jurisprudence devait reconnaître, lorsque le propriétaire habite la même maison que ses locataires, que la présomption pèse indistinctement sur lui et ses cohabitants, et décider en conséquence qu'avant d'exercer une action contre ceux-ci il devait fournir la preuve que l'incendie n'avait pas commencé chez lui. Telle était en effet la décision rendue par la grande majorité des tribunaux. (1) Quelques-uns même étaient allés plus avant dans cette voie et avaient jugé que le devoir de surveillance, sur lequel la responsabilité du locataire repose, étant balancé par un soin égal de surveillance que le bailleur occupant doit prendre de sa chose, ce dernier n'est en droit d'agir en indemnité contre un locataire que s'il démontre, conformément au droit commun de l'article 1382, la faute de celui-ci. De cette façon, la situation

1. Cass. 20 novembre 1855, S. 1856, 1, 203; Cas. 15 mars 1876, S. 1876, 1, 345.

était rendue égale, car le locataire pouvait en sens inverse agir contre le propriétaire, en prenant sur lui de prouver sa faute.

Mais une fois le droit du propriétaire à une réparation reconnu, tout n'était pas terminé. Restait à préciser la valeur de l'indemnité qui lui était due. Les uns pensaient que les locataires étaient tenus solidairement de réparer tout le dommage d'incendie. Les autres, parmi lesquels MM. Aubry et Rau, décidaient que le bailleur ne pouvait invoquer la solidarité de l'article 1734 que déduction faite de la valeur de la portion qu'il occupait. Cette théorie avait été consacrée par un arrêt de la Cour de Rennes du 17 août 1841. (1) Mais elle était peu en harmonie, il faut le reconnaître, avec le principe de la présomption de faute et la conséquence qu'on en tirait pour l'interprétation de l'article 1734. Car lorsque la maison incendiée était occupée par plusieurs locataires, s'il était démontré que l'incendie avait commencé chez l'un d'eux, celui-là seul était responsable pour la totalité. Dès lors, pourquoi en aurait-il été autrement, lorsqu'au lieu d'être occupée par plusieurs locataires, la maison était occupée conjointement par un locataire et le propriétaire ?

Une autre opinion, soutenue par M. Labbé (2), tendait à considérer le propriétaire cohabitant comme un colocataire. Elle ne lui imposait donc pas l'obligation de prouver que le feu n'avait pas commencé dans son apparte-

1. Rép. D. V^o *Louage*, n. 404.

2. Note sous Sirey, 1876, 1, 345.

ment. Mais alors, le bailleur considéré comme colocataire, et, comme tel, tenu à un recours de la part de celui de ses colocataires qu'il contraindrait à un paiement intégral, était tenu de déduire préalablement de l'indemnité la part qu'il devait en définitive supporter. Seulement s'il pouvait démontrer que le feu ne s'était pas déclaré dans les locaux occupés par lui, il était dégagé de la responsabilité, qui pesait de tout son poids sur les autres locataires. (1) Cette théorie n'était que dans cette seconde partie en harmonie avec le principe de la présomption de faute. Elle ne l'était à aucun point de vue avec celui de l'obligation mesurée à l'objet du contrat.

C'était en définitive à cette dernière idée qu'il aurait fallu recourir pour donner à la question une solution vraiment juridique. C'est bien ce qu'avait pressenti M. Laurent, (2) quoiqu'il admît, lui aussi, que l'article 1733 consacrait une présomption de faute. Aussi pour justifier sa décision, à savoir que chaque locataire était responsable dans les limites de son bail, sans que le bailleur cohabitant eût aucune preuve à faire, l'éminent jurisconsulte était-il obligé de recourir à une subtilité. Selon lui, les articles 1733 et 1734 visaient uniquement le cas où les locataires sont débiteurs de toute la maison, et n'étaient en conséquence d'aucune application pour la solution de la question qui nous occupe.

1. Dans ce sens, Lyon, 17 janvier 1834, S. 1834, 2, 241.

2. Tome 25, n. 297 et 298.

En réalité, il nous semble bien que, sous l'empire du Code de 1804, il n'était guère possible logiquement de donner d'autre solution que celle de la jurisprudence : présomption de faute contre le locataire, paralysée tant que le bailleur n'a pas prouvé l'absence de faute de sa part : cette preuve fournie, responsabilité intégrale du preneur, y compris l'appartement du propriétaire.

74. — La jurisprudence ne regardait pas, elle ne regarde pas encore comme un cas de cohabitation du bailleur l'hypothèse où ce dernier a laissé simplement quelques objets dans sa maison, ni celle où le locataire lui a permis de faire un dépôt, parce que ces faits ne constituent pas une occupation effective, ni une jouissance de fait qui excluent la présomption exclusive de faute du locataire. (1)

De même, elle ne considère pas comme un fait d'occupation de la part du bailleur la présence dans l'immeuble d'un concierge.

75. — Si l'incendie a pris dans un local commun au propriétaire et au locataire, dans un escalier par exemple, comme la présomption de faute s'élève également contre les deux, elle refuse au premier le droit d'invoquer les articles 1733 et 1734, tant qu'il n'aura pas fait la

1. Toulouse, 25 juin 1880, S. 1880, 2, 336 ; Trib. civ. de Chambéry, 3 mai, 1887.

preuve qu'il n'est pas l'auteur de l'incendie (1). Bien entendu, le principe de l'obligation contractuelle conduit à la solution contraire. Mais même en se ralliant à la théorie de la présomption de faute, on peut se demander s'il ne faudrait pas exiger du bailleur, préalablement à toute action de sa part, la preuve positive de la faute de son locataire. Ici, en effet, la présomption de l'article 1733 ne devrait recevoir aucune application, puisque certainement l'incendie a commencé dans des locaux qu'occupait le bailleur. Elle tombe complètement, et n'est pas seulement suspendue, comme en cas de cohabitation. (2)

76. Que décidait-on, l'orsqu'il y avait dans l'immeuble un ou plusieurs appartements vacants ? Même en partant de la présomption de faute, on pouvait imposer au bailleur la preuve que le feu n'avait pas pris dans le local inoccupé. Mais pour cela il eût fallu considérer comme un cas de cooccupation effective de la part du bailleur le fait qu'il y a un appartement vacant. Or, la jurisprudence n'admettait pas cette solution, par ce motif que le propriétaire ne peut exercer sur cette partie de l'immeuble

1. Trib. civ. de Lyon, 5 décembre 1884. *Gaz. du Pal.*, 1885, 1 supp., p. 26.

2. Dans ce sens, Lyon, 18 janvier 1861. Bonneville de Marsangy, II, p. 240 ; Grenoble, 20 mai 1872. D. 1874, 2, 215 ; Trib. de Troyes, 5 décembre 1883. *Journal des assurances*, 1884, p. 54 ; Paris, 14 mars 1884. *La loi* du 10 avril 1884.

qu'une surveillance très restreinte, et que, d'autre part, le soumettre à l'obligation de prouver préalablement que l'incendie n'a pas commencé dans les locaux vacants serait le priver absolument du bénéfice de la présomption légale; car, n'occupant pas les lieux loués, comment pourrait-il démontrer que le feu n'a pas éclaté dans ces lieux (1)? Ce système avait évidemment l'avantage de garantir très énergiquement les intérêts du propriétaire. Mais, à nos yeux, il consacrait contre le locataire une double iniquité.

On ne se contentait pas de faire supporter au locataire la réparation de tout le dommage. On lui imposait cette peine, alors même qu'il n'était pas prouvé que l'incendie avait commencé chez lui. Pour établir un fondement à la présomption de faute, on créait contre lui une nouvelle présomption.

§ 2. — *Situation des locataires depuis la loi nouvelle.*

77. — Pour la jurisprudence, nous l'avons vu, la loi nouvelle n'a eu qu'un but: la suppression de la solidarité. Elle a conservé la présomption de faute, et le droit pour le propriétaire à une réparation intégrale. Si donc celui-ci peut exercer son action, et il le pourra toujours

2. Chambéry, 9 décembre 1884, *Gaz Palais*, 1885, 1, 602; Cass. 26 mai, 1884. *Gaz. Trib.* 1884, 26 et 27 mai; Cass. 20 octobre 1885, *Gaz. Trib.* 1885, 21 octobre.

jorsqu'il sera certain que le feu n'a pas commencé chez lui, il continuera, comme autrefois, d'agir pour la totalité du dommage. Seulement ce ne sera plus chaque locataire, mais seulement la masse, la collectivité des locataires qui devra l'indemnité ainsi déterminée. Telle est, en effet, la décision qu'a donnée la Cour d'Orléans, le 7 janvier 1888 (1).

Pour ceux qui estiment avec nous que l'idée d'une présomption de faute a disparu de l'article 1733 depuis la loi nouvelle, la solution est tout autre. Chaque locataire doit la valeur de son appartement, mais rien au-delà : en conséquence, le propriétaire devra non seulement diviser son action, mais encore supporter la part du dommage afférente à la partie de l'immeuble restée en sa possession (2). Nous ne trouvons dans ce sens qu'une décision judiciaire : elle est du tribunal de Troyes (3).

78. — De cette façon, nous traitons le propriétaire moins favorablement que ne le fait la jurisprudence. Mais il faut remarquer que celle-ci continue à ne permettre au bailleur d'agir que s'il est lavé lui-même de tout soupçon de faute (4). Or, notre solution a l'avant-

1. *Journal du Palais*, 1888, 1, 572.

2. Sauzet, *op. cit.* Richard et Mancorps, n° 468. Bourcart. *France judiciaire* de 1887. Lalande et Couturier, n° 714.

3. Troyes, 5 décembre 1883. *Journal des assurances* de 1784, p. 54 sqq.

4. Nancy, 29 mai 1886. *La Loi* du 12 janvier 1887 ; Nancy, 5 février 1887. *La Loi*, 19 mai 1887.

tage de donner au bailleur une action en toute hypothèse (1). En effet, le fait de la cooccupation du propriétaire ne dégage pas le locataire de son obligation de restituer ce qu'il a reçu, seul fondement de sa dette d'indemnité.

Donc, en tout cas, et alors même que l'origine du sinistre est inconnue, nous permettons au propriétaire d'agir en réparation. Seulement, le maximum d'indemnité qu'il obtiendra sera la valeur de la maison, déduction faite de la partie qu'il occupe lui-même. Et le montant de l'indemnité diminuera à mesure que les locataires prouveront leur libération.

79. — Ces solutions sont, réserves faites sur un point que nous signalerons tout à l'heure, celles que fournit l'application du système qui considère le propriétaire cohabitant comme un locataire.

On a soutenu que la loi du 5 janvier 1883 avait consacré cette théorie. S'il en était ainsi, il est clair qu'il faudrait décider que le propriétaire a l'action des art. 1733 et 1734 contre les locataires, seulement pour la partie de maison occupée par eux et sans avoir à faire la preuve que l'incendie n'a pas commencé dans son pro-

1. Toulouse, 16 mai 1887. *Pand. chronol.*, 1888, 2, 103; Toulouse, 7 février 1888. S. 1888, 2, 101. — Bordeaux, 22 juin 1888. *Gaz. des Trib.*, 3, 4, sept. 1888; Langres, 16 novembre 1888. *La Loi* du 27 mars 1889; Rennes, 15 février 1889. *Journal des Assurances*, 1889, p. 181.

pre appartement, et la jurisprudence actuelle, qui donne des décisions contraires, serait condamnée définitivement. Mais les travaux préparatoires ne nous paraissent pas imposer cette manière de voir.

Sans doute, M. Batbie, le rapporteur de la commission du Sénat, indiquait que le projet de la commission tranchait la question de la responsabilité des locataires, lorsque le bailleur habitait la maison : « La part de maison
« occupée par le propriétaire est assimilée à la part
« qu'occupait un autre locataire » (1). Et le projet voté par le Sénat en première lecture portait : « Si une mai-
« son est habitée par plusieurs locataires, tous sont res-
« ponsables de l'incendie, ainsi que le bailleur, si celui-
« ci y habite également, et chacun en proportion de la
« valeur de la partie qu'il occupe. »

Sans doute encore, s'il est vrai que dans la seconde délibération le membre de phrase : « Ainsi que le bail-
« leur, si celui-ci y habite également » a disparu, il faut reconnaître que M. Batbie a formellement déclaré que cette suppression ne modifiait en rien le sens du premier vote. Mais on peut faire remarquer qu'on conçoit assez difficilement qu'une solution nouvelle puisse résulter d'un membre de phrase qui, après avoir figuré dans un projet de loi, n'a pas de place dans la rédaction définitive. En outre, en supposant même que le Sénat ait

1. C'est ce que décidait l'ancien code sarde (a. 1743) reproduit par l'art. 1590 du code italien.

implicitement adopté le système proposé par sa commission, il semble bien que la Chambre des députés ne s'y est pas ralliée; à la première discussion, elle manifestait nettement son intention de maintenir la jurisprudence antérieure. Et plus tard, lorsque le projet de loi fut revenu du Sénat, M. Durand, dans son dernier rapport, ne parlait pas du sujet qui nous occupe, chose très naturelle d'ailleurs, puisque le texte définitif n'y faisait aucune allusion.

80. — Devant une telle incertitude, nous resterons fidèle au principe de l'obligation du locataire, résultant du simple contrat de bail, et limitée à l'objet de ce contrat. M. Labbé lui-même, dans la savante note qu'il a publiée sur cette question, (1) paraît bien adopter ce principe, et renoncer à traiter le propriétaire comme un simple colocataire.

Il n'est pas inutile, avons-nous dit plus haut, de prendre partie entre ces deux théories, dont les conséquences sont pourtant si concordantes en général. En effet, si on assimile le bailleur cohabitant à un colocataire, il faut, argumentant par analogie de la rédaction des paragraphes 2 et 3 de l'article 1734, lui refuser toute action dans l'hypothèse où il serait prouvé que l'incendie a commencé chez lui. Or, cette présomption que le sinistre a sa cause là où il s'est manifesté par l'éclat du feu,

1. Sirey, 1885. 1. 73.

vraie dans les rapports de locataire à locataire, ne l'est pas absolument et forcément dans les rapports de propriétaire à locataire. Il appartient aux tribunaux de décider si ce cas peut être assimilé à celui de la communication du feu par la maison voisine. En principe donc, nous déciderons qu'en cette circonstance le preneur dont l'appartement aura été atteint par le feu ne sera pas dégagé de l'obligation de payer la valeur des dégâts.

81. — S'il y a dans l'immeuble des locaux vacants, la jurisprudence continue à décider : 1° que le propriétaire n'a pas besoin, pour agir, de démontrer que l'incendie n'a pas commencé dans ces locaux : 2° qu'il a droit à la réparation totale. (1) Nous acceptons, mais en partant d'un point de vue différent, la première solution. Mais nous décidons que le bailleur supportera les dommages afférents aux lieux inoccupés. Le Tribunal et la Cour de Bourges, les 17 mars et 30 novembre 1887, disposent dans le même sens. (2) Seulement, comme ils interprètent littéralement l'article 1734 nouveau, leurs décisions portent que chaque locataire sera responsable non pas jusqu'à concurrence du dommage subi par les locaux qu'il occupe, mais dans une proportion déterminée par le rapport de son loyer à la somme de tous les loyers, y compris ceux des appartements vacants.

1. Trib. civ. de Lyon, 8 mai 1884, S. 1885. 2. 9. ; Cass., 26 mai 1884. *Le Droit* du 12 septembre 1884.

2. *Pand. chronol.*, 1887. 2. 288.

82. — Pour terminer sur ce sujet, il convient de rappeler certaines hypothèses, déjà examinées, dont la solution varie suivant qu'on accepte l'idée de la présomption de faute, ou celle de la dette d'indemnité résultant du contrat.

Ainsi, dans le système de la jurisprudence, le locataire principal, ayant vis-à-vis de ses sous-locataires le rôle de bailleur, ne peut invoquer contre ceux-ci, lorsqu'il occupe lui-même une partie de l'immeuble, la disposition des articles 1733 et 1734 qu'à la condition de prouver que l'incendie n'a pas commencé dans les locaux dont il avait la jouissance exclusive.

De même encore, nous avons vu qu'on se demande si le bailleur ou la Compagnie d'assurance subrogée à ses droits pouvaient pratiquer une saisie arrêt au préjudice du locataire entre les mains d'un débiteur de celui-ci. Cette controverse ne peut se présenter dans le système de la jurisprudence, puisque l'existence même de sa créance est subordonnée à la preuve que l'incendie n'a pas commencé chez lui. Tant qu'il ne se purge pas de la présomption de faute qui résulte contre lui du seul fait de sa cooccupation, sa créance continue à être incertaine.

RÉSUMÉ

83. — La conclusion nécessaire, en même temps que le résumé de toutes ces observations, c'est que la loi du 5 janvier 1883 est revenue au principe de l'article 1302. Obligation en tout cas pour le locataire, s'il ne démontre pas le cas fortuit, de restituer l'immeuble ou l'appartement, objet de son bail : mais en tout cas aussi, obligation limitée dans cette mesure. Si l'on ne partage pas cette manière de voir, si l'on décide avec la jurisprudence, que la loi nouvelle n'a fait que supprimer la solidarité, sans enlever au propriétaire la sécurité d'une réparation totale du sinistre, il faut avouer que la réforme opérée par le législateur en 1883 est de bien peu d'importance et tout à fait hors de proportion avec le travail qu'elle lui a coûté. Elle se borne à ne point garantir le bailleur contre l'insolvabilité possible de l'un de ses locataires. Mais ce risque est pour lui chose assez peu probable, son recours s'exerçant en général contre des Compagnies d'assurances. Sans doute, chaque locataire ne pourra plus être poursuivi pour le tout, mais en définitive il ne supportera pas moins qu'autrefois. Il supportera exactement autant, si l'on adopte l'opinion au fond très soute-

nable que, sous l'empire du Code de 1804, chaque locataire ne devait payer qu'une part de la dette totale, proportionnelle à l'importance de son loyer.

Le résultat de notre doctrine devrait être une diminution de la prime payée par les locataires à l'assureur de leurs risques locatifs. Les décisions judiciaires ont empêché que rien de pareil se réalisât encore dans la pratique. D'autre part l'assureur du propriétaire, privé du bénéfice de l'action solidaire, en profite pour exiger des primes plus fortes. En sorte que la réforme se traduit par une augmentation de primes : résultat bizarre, ainsi que le fait remarquer M. Bourcart, si l'on pense qu'au fond les auteurs du projet de loi l'avaient présenté dans une pensée hostile aux Compagnies d'assurances.

APPENDICE

LA LOI DU 5 JANVIER 1883 A-T-ELLE UN EFFET RÉTROACTIF ?

Un locataire dont le bail a été conclu avant le 5 janvier 1883 pourrait-il se prévaloir de la réforme de la loi nouvelle pour dire par exemple qu'il n'est pas tenu de l'obligation solidaire de l'ancien article 1734 ?

La question n'a pas été prévue par le législateur. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'elle soit fort discutée en pratique, et diversement résolue par la doctrine et la jurisprudence. M. Batbie s'est fermement prononcé pour la rétroactivité (1). Dans une note publiée par le recueil de Sirey de 1886 (2, 1), M. Labbé a soutenu la thèse opposée. Après les savantes explications fournies à cette occasion par l'éminent professeur, nous ne saurions avoir d'autre prétention que présenter très brièvement le résumé du sujet (2).

1. *Revue critique* de 1884, p. 737.

2. Dans le sens de la rétroactivité : Lyon, 9 janvier 1884, Bordeaux, 7 mai 1884 (S. 1885, 2, 1). Toulouse, 19 février 1885 (S. 1885, 2, 75). Dans le sens de la non-rétroactivité : les arrêts cités à la note de Sirey de 1885, et aussi. Nancy, 5 février 1887. — *La Loi* du 19 mai 1887.

Il est certain, tout d'abord, qu'on ne peut faire intervenir en faveur de la rétroactivité l'idée d'ordre public, invoquée par le tribunal de Lyon. Outre qu'il est très difficile, pour ne pas dire impossible de définir l'ordre public, il faut reconnaître qu'à la Chambre et au Sénat en 1882' comme au conseil d'État en 1803, les orateurs n'ont jamais présenté que des considérations d'ordre privé. En outre la loi nouvelle comporte les dérogations librement consenties par les parties. Or, on ne déroge pas à l'ordre public. Du reste, reconnût-on à la réforme de 1883 un caractère absolument impératif que la question ne serait pas tranchée. Une loi d'ordre public peut ne pas rétroagir sur les contrats passés avant sa promulgation : témoin la loi qui est venue limiter le taux de l'intérêt.

En sens inverse, une loi qui n'aurait pas ce caractère pourrait s'appliquer aux contrats antérieurs, pourvu que cette application ne portât pas atteinte à des droits acquis.

Or, le bailleur, sous l'empire du Code de 1804, avait-il un droit acquis à la solidarité ?

M. Batbie ne le pense pas. Il s'agissait là d'une solidarité légale existant entre personnes qui n'avaient pas contracté ensemble et ne se connaissaient même pas. Les locataires pouvaient changer et les contrats se succéder ; la solidarité persistait. Mais une fois la loi qui la maintenait disparue, elle devait disparaître elle-même.

D'ailleurs, ajoutent les tribunaux de Lyon et de Bor-

deaux, comment parler de droits acquis au bailleur antérieurement au sinistre? Jusqu'à ce moment, il n'a qu'un droit en germe, qu'une espérance subordonnée à l'arrivée d'un événement futur et incertain, l'incendie. C'est donc la loi en vigueur au moment de l'incendie qu'il faudra appliquer.

A cela, M. Labbé répond d'une part que la solidarité entre colocataires est fondée sur l'interprétation par la loi de la volonté des parties, et d'autre part que la cause de l'obligation du preneur est bien dans son contrat, lequel lui impose la charge de conserver et de restituer la chose. L'incendie procure aux obligations nées du contrat une occasion de s'appliquer, mais ne les fait pas naître. Il transforme seulement l'objet de l'obligation et substitue une indemnité à l'immeuble.

Nous éprouvons beaucoup d'hésitations à adopter cette opinion. La solidarité entre colocataires, nous le répétons, ne nous paraît pouvoir s'expliquer que par l'idée d'une présomption de faute, que la loi ancienne faisait arbitrairement peser sur chacun d'eux. D'un autre côté, s'il est parfaitement vrai que l'obligation de restituer et d'indemniser le propriétaire à défaut de restitution existe du jour du contrat, le bénéfice de la solidarité, c'est-à-dire le bénéfice de la responsabilité, ne peut exister que du jour où le sinistre éclate. C'est lui seul qui fait présumer la faute, qui donne place à la responsabilité. Or la loi nouvelle a été faite pour dire qu'on ne pouvait plus tirer

cette conséquence du fait que l'incendie a commencé chez le preneur.

L'application de la loi ancienne aux anciens locataires produirait du reste des résultats assez extraordinaires, si dans la même maison il se trouvait des locataires dont le bail fût postérieur à la loi nouvelle.

Supposons que l'origine du sinistre soit indéterminée. Les locataires nouveaux échapperont à la solidarité et devront réparation du dommage, suivant l'opinion qu'on adopte, soit proportionnellement à la valeur locative de leur appartement, soit dans la mesure exacte du dégât qu'ils ont souffert. Cette part du préjudice à leur charge peut être inférieure à leur part virile. Or, chacun des locataires anciens ne devra répondre du dommage que pour sa part virile. Restera donc une certaine partie du préjudice dont le propriétaire ne sera pas indemnisé. Et alors on arrive à ce résultat singulier que ce dernier sera mis en perte par l'application de l'ancienne loi qui lui était plus favorable, dans un cas où l'application de la loi nouvelle lui eût assuré la réparation intégrale du dommage.

Des auteurs, partisans de la non-rétroactivité, échappent à ce résultat, en décidant qu'il faut au moins accorder un effet rétroactif au premier paragraphe de l'article 1734, remplaçant l'ancienne solidarité par la proportionnalité. (1) Cette opinion doit être partagée par

1. Richard et Maucorps, *op. cit.*, n. 570.

tous ceux qui estiment que la loi nouvelle a un caractère interprétatif, et que son but était seulement de résoudre la question controversée, sous l'empire de l'ancien article, de la répartition de la responsabilité. En effet, les lois interprétatives font corps avec les anciennes et s'appliquent en même temps qu'elles.

Mais nous espérons avoir démontré tout le long de cette étude qu'autre était la réforme opérée par le législateur de 1883. Il n'a pas interprété, il a modifié le Code civil en substituant à l'ancienne présomption de faute le principe de la garantie de la perte ayant son fondement et sa mesure dans le contrat.

POSITIONS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — La stipulation de peine n'a pas pour résultat d'imposer au promettant la charge des cas fortuits.

II. — En matière de louage d'ouvrage, les risques sont pour le maître, que la perte survienne au cours du travail ou après son achèvement.

III. — En cas de faute du débiteur, le créancier peut, après l'action du contrat, intenter l'action *legis Aquilæ*, pour ce qu'elle donne en plus.

IV. En cas d'accident sans cause connue, il n'y a pas de présomption de faute à la charge du débiteur.

DROIT CIVIL

I. — Il n'y a, à aucun titre, de présomption de faute contre le locataire en cas d'incendie.

II. — La réparation due par le locataire, dont la faute n'est pas démontrée, est, en tout cas, la valeur du dégât causé à l'appartement qu'il occupe.

III. — L'article 1733 ne limite pas les moyens de preuve permis au locataire pour se dégager de son obligation d'indemnité.

IV. — Le propriétaire cohabitant n'a pas besoin de prouver que l'incendie n'a pas commencé chez lui, avant d'agir contre ses locataires.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

DROIT ROMAIN

I. — La Constitution d'Antonin Caracalla, octroyant le droit de cité à tous les sujets de l'empire, n'a statué que pour le présent.

II. — A toutes les époques du droit romain, le mari a eu la propriété des biens dotaux.

III. — L'action négatoire est refusée à un copropriétaire à l'égard de ses copropriétaires.

IV. — A la différence du pacte *de constitut*, la fidéjussion faite *in duriorem causam* est nulle pour le tout et non pas seulement réductible.

DROIT CIVIL

I. — La séparation des patrimoines ne met pas obstacle à la division des dettes.

II. — Le contrat d'échange est interdit entre époux.

III. — L'immeuble acquis par une femme mariée sous le régime dotal avec stipulation de communauté d'acquêts, conformément aux dispositions de son contrat de mariage, avec des deniers dotaux et en emploi de ces deniers, n'est pas un propre.

IV. — Le détenteur d'un titre au porteur, qui n'en est en possession que par suite d'un nantissement irrégulier, faute d'accomplissement des formalités prescrites par l'article 2074, ne peut invoquer la règle de l'article 2279.

PROCÉDURE CIVILE

Le jugement de validité d'une saisie-arrêt, même passé en force de chose jugée et signifié, n'opère pas le transport de la créance saisie-arrêtée au profit du saisissant.

DROIT ADMINISTRATIF

Les conseils de préfecture sont seuls compétents pour statuer sur les difficultés qui peuvent s'élever entre l'administration et les entrepreneurs de travaux publics, même tombés en faillite, et concernant l'exécution de leurs marchés.

DROIT CONSTITUTIONNEL

La prérogative établie par l'article 14 de la loi du 16 juillet 1875, au profit des membres de l'une et l'autre Chambre, appartient aux sénateurs et députés dont les pouvoirs n'ont pas été vérifiés.

DROIT DES GENS

Les bâtiments de commerce doivent être considérés comme une portion du territoire de l'Etat, dont ils portent le pavillon, alors même qu'ils se trouvent dans les eaux d'un autre État.

VU :

Par le Président de la thèse,

C. BUFNOIR.

VU :

Par le doyen,

COLMET DE SANTERRE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

I. — DROIT ROMAIN

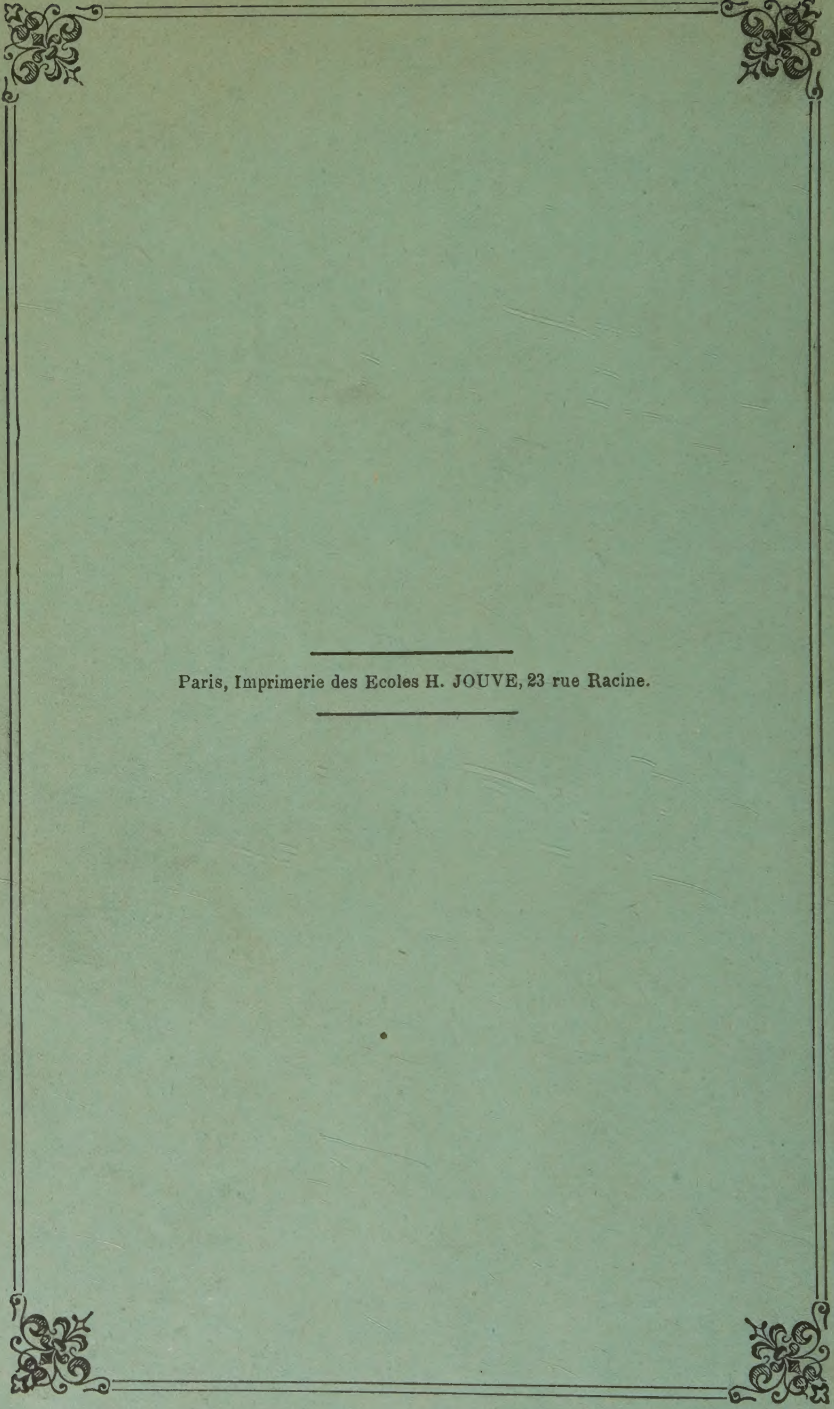
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I. — La perte de la chose due est le résultat d'un cas fortuit ou de force majeure.....	1
Section I. — Conséquences de la perte fortuite quant à l'obligation du débiteur.....	2
§ 1. — De la règle que la perte fortuite libère le débiteur....	2
§ 2. — Des exceptions à la règle que le débiteur est libéré par la perte par cas fortuit	17
Section II. — Conséquences de la perte fortuite quant à l'obligation du créancier	28
CHAPITRE II. — La perte de la chose due est imputable au débiteur....	47
§ 1. — Du principe de la responsabilité.....	47
§ 2. — De l'irresponsabilité conventionnelle	38
APPENDICE. — La perte de la chose due est le résultat d'un accident sans cause connue.....	63

II. — DROIT FRANÇAIS

DES OBLIGATIONS DU LOCATAIRE D'IMMEUBLE EN CAS D'INCENDIE

INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I. — Fondement théorique de l'obligation du locataire après l'incendie.....	
Section 1. — Fondement de l'obligation des débiteurs de corps certain en général, au cas de perte de la chose due par suite d'accidents sans cause connue et plus particulièrement par suite d'incendie.....	5

§ 1. — De la distinction entre la responsabilité et la garantie de la perte.....	5
§ 2. — De la perte par suite d'incendie.....	20
Section II. — Application des principes à l'obligation du locataire..	28
CHAPITRE II. — Fondement historique de l'obligation du locataire...	
Section I. — Droit romain.....	32
Section II. — De la présomption de faute de l'ancien droit.....	42
Section III. — De la présomption de faute sous l'empire du code de 1804.....	51
Section IV. — Réforme de la loi du 5 janvier 1883.....	59
Section V. — Résumé.....	
CHAPITRE III. — De l'exercice par le bailleur de son action en réparation.....	
Section I. — Dans quelle cas et contre qui cette action s'exerce t-elle.....	74
Section II. — Influence à cet égard des contrats d'assurance.....	85
CHAPITRE IV. — De la preuve à fournir par le locataire pour se libérer de son obligation d'indemnité.....	98
CHAPITRE V. — De l'étendue de la dette d'indemnité du locataire....	118
CHAPITRE VI. — De l'acquittement de cette dette d'indemnité dans quelques cas particuliers.....	
Section I. — L'immeuble est loué à plusieurs locataires.....	
§ 1. — L'origine de l'incendie est absolument indéterminée.	125
§ 2. — Certains locataires prouvent que l'incendie n'a pas commencé chez eux.....	134
§ 3. — Il est prouvé que l'incendie a commencé chez un locataire déterminé.....	139
Section II. — De l'hypothèse où une partie de l'immeuble occupé n'est pas louée.....	
§ 1. — Situation des locataires dans cette hypothèse avant la loi du 5 janvier 1883.....	146
§ 2. — Situation des locataires depuis la loi nouvelle.....	151
RÉSUMÉ.....	158
APPENDICE. — La loi du 5 janvier 1883 a-t-elle un effet rétroactif ...	160
POSITIONS.....	165



Paris, Imprimerie des Ecoles H. JOUVE, 23 rue Racine.
